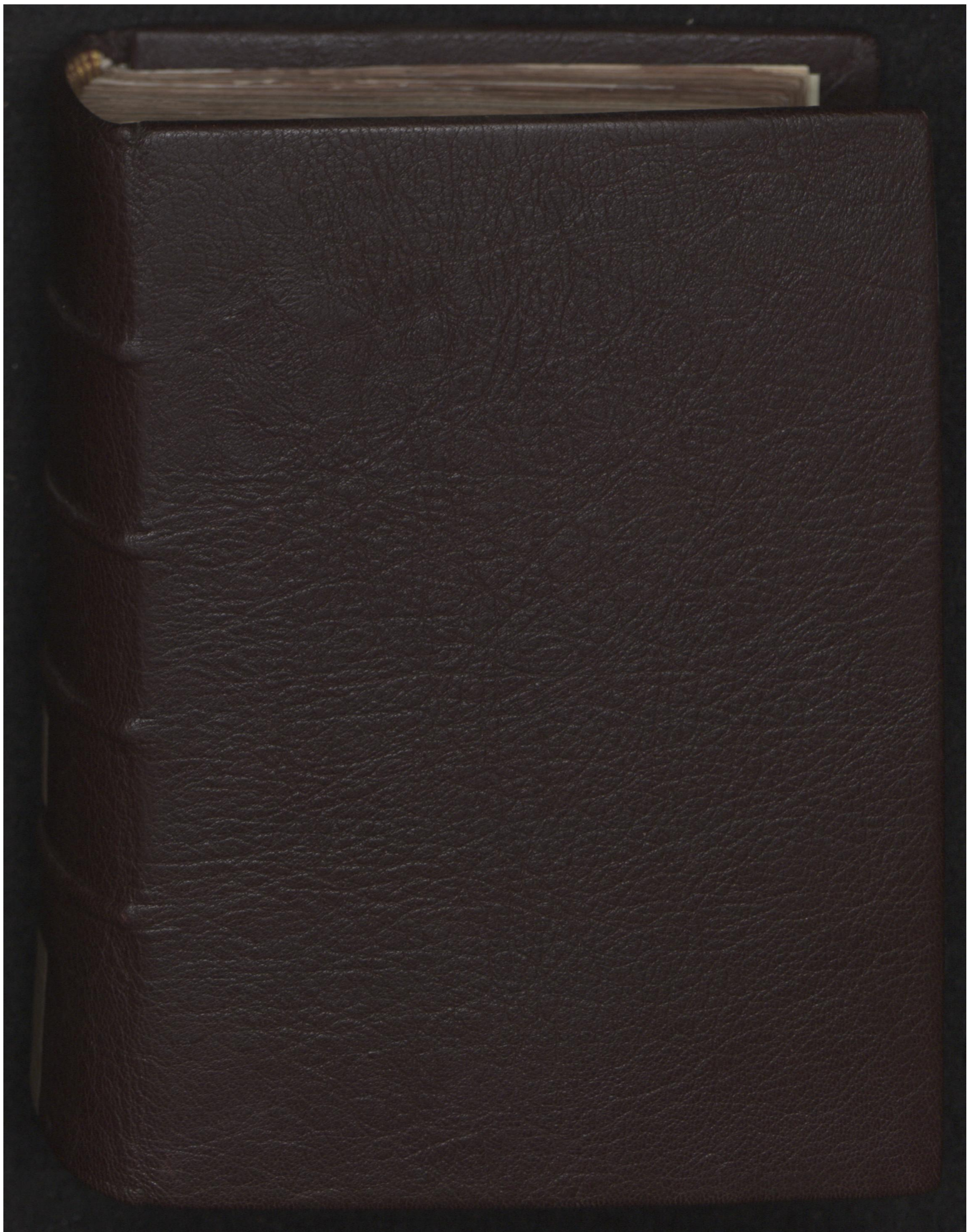
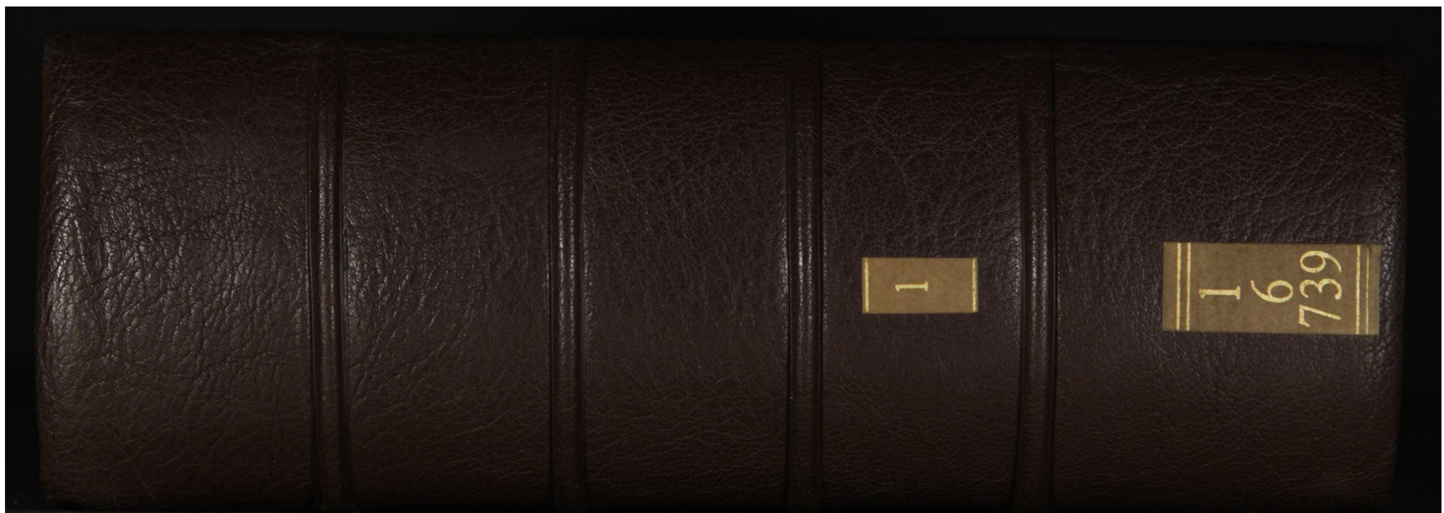
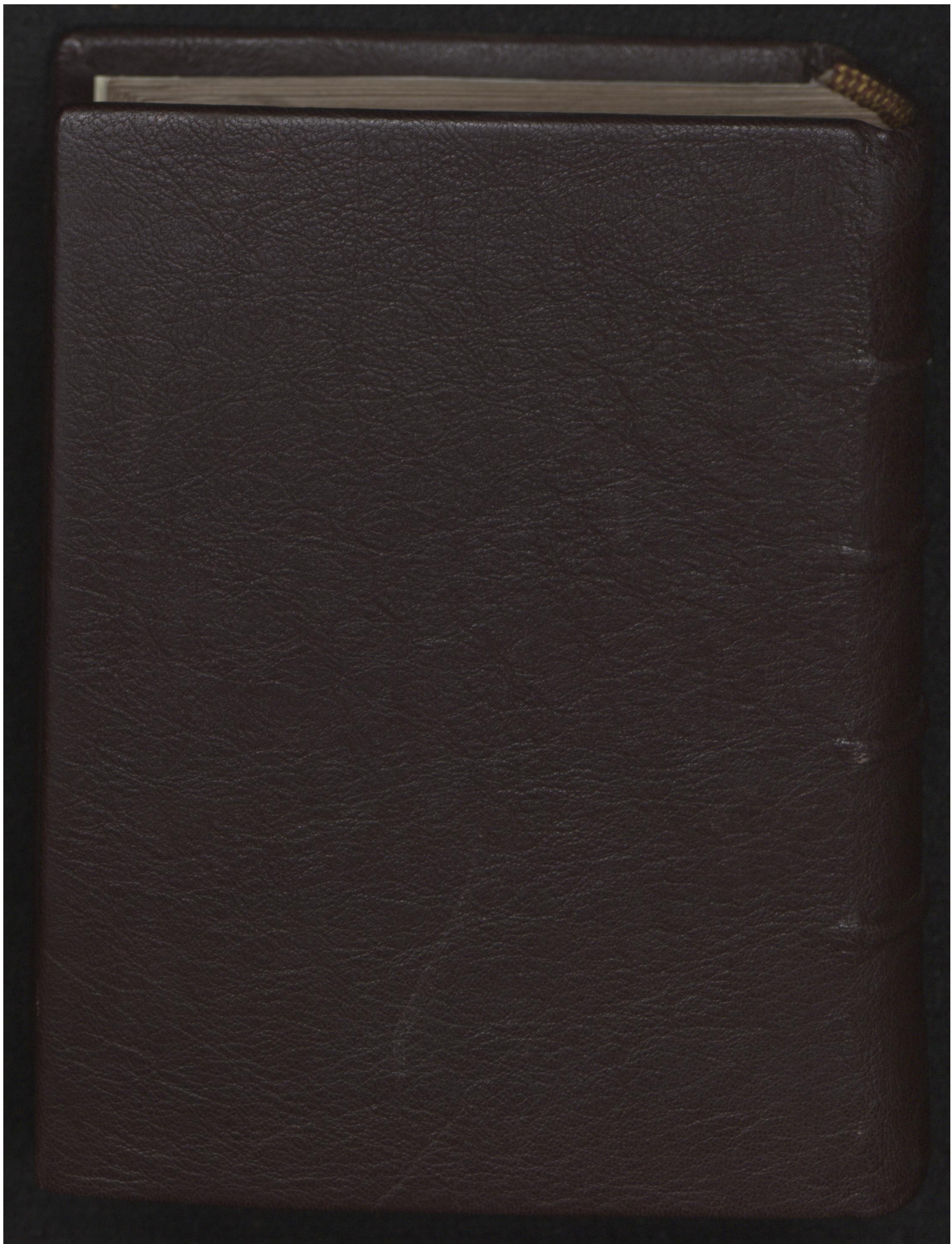


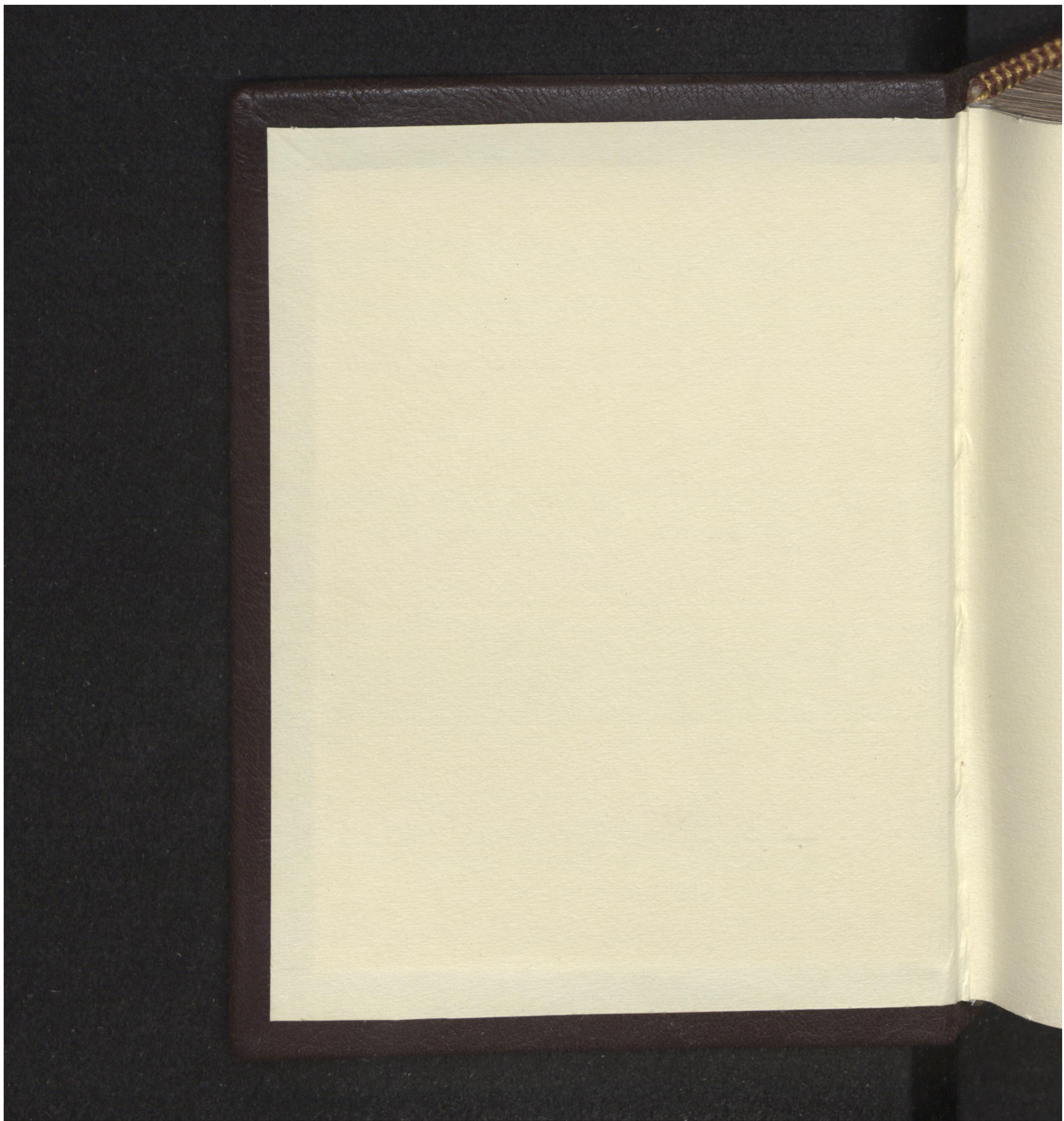

1
1
6
739

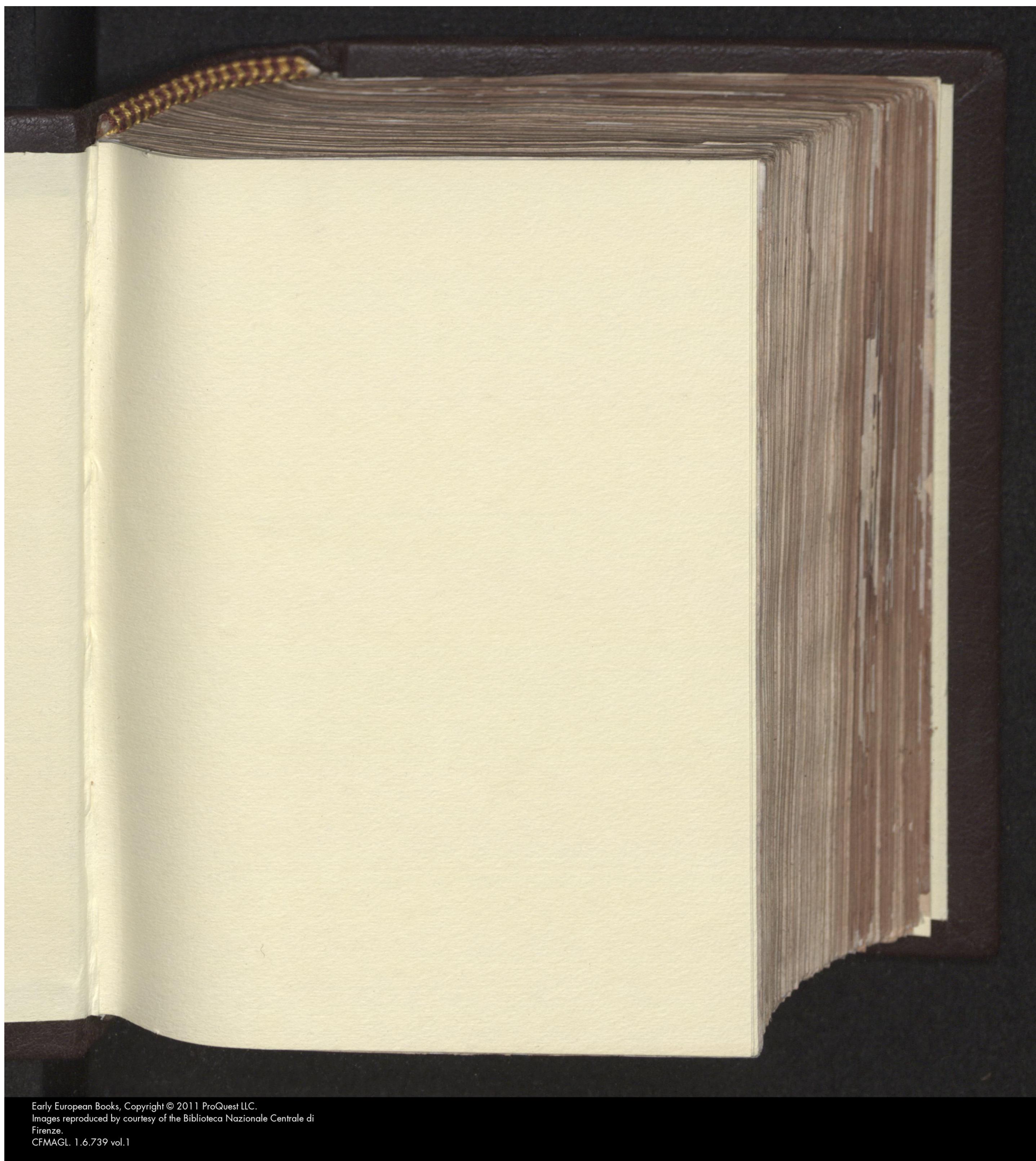


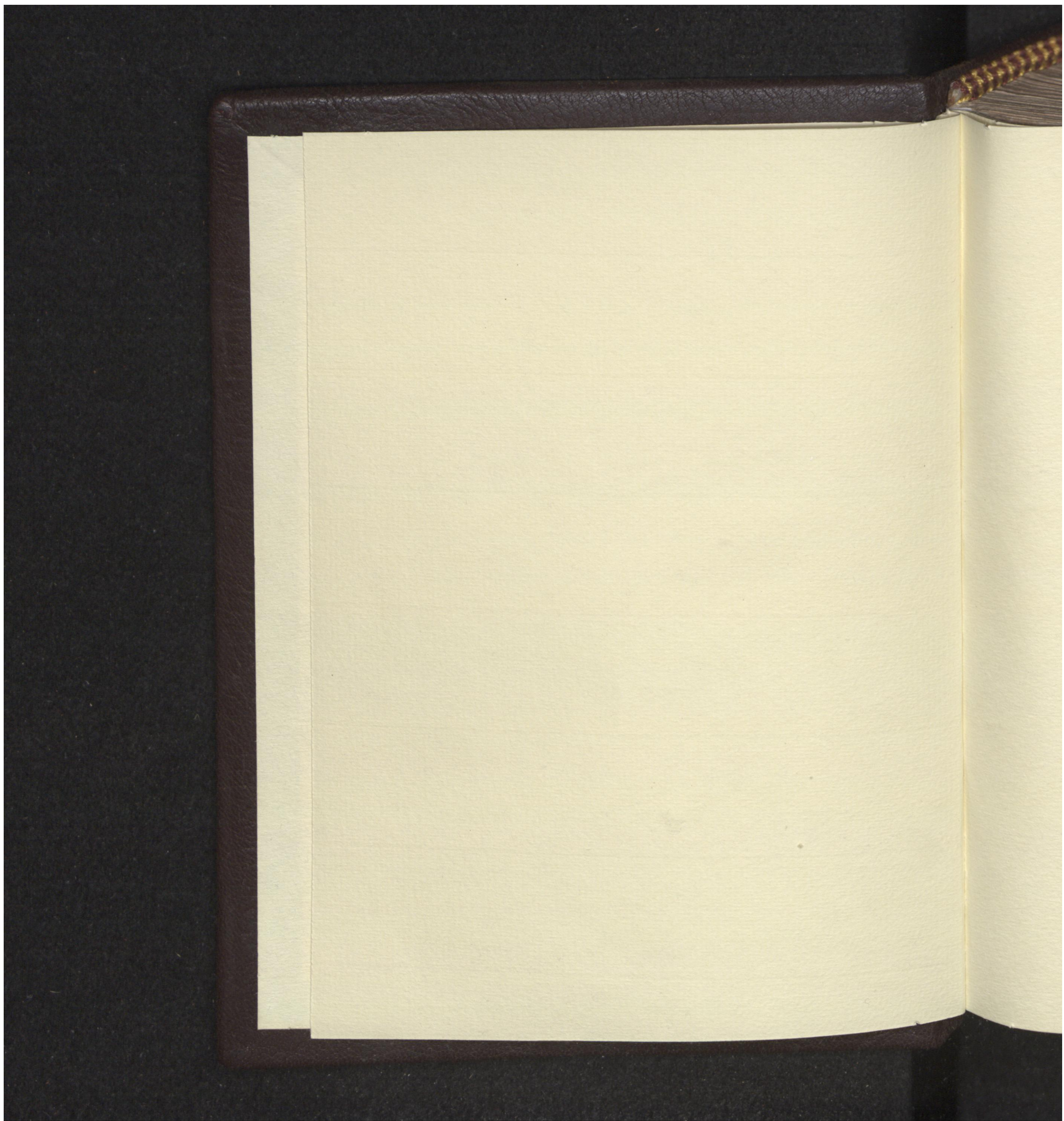


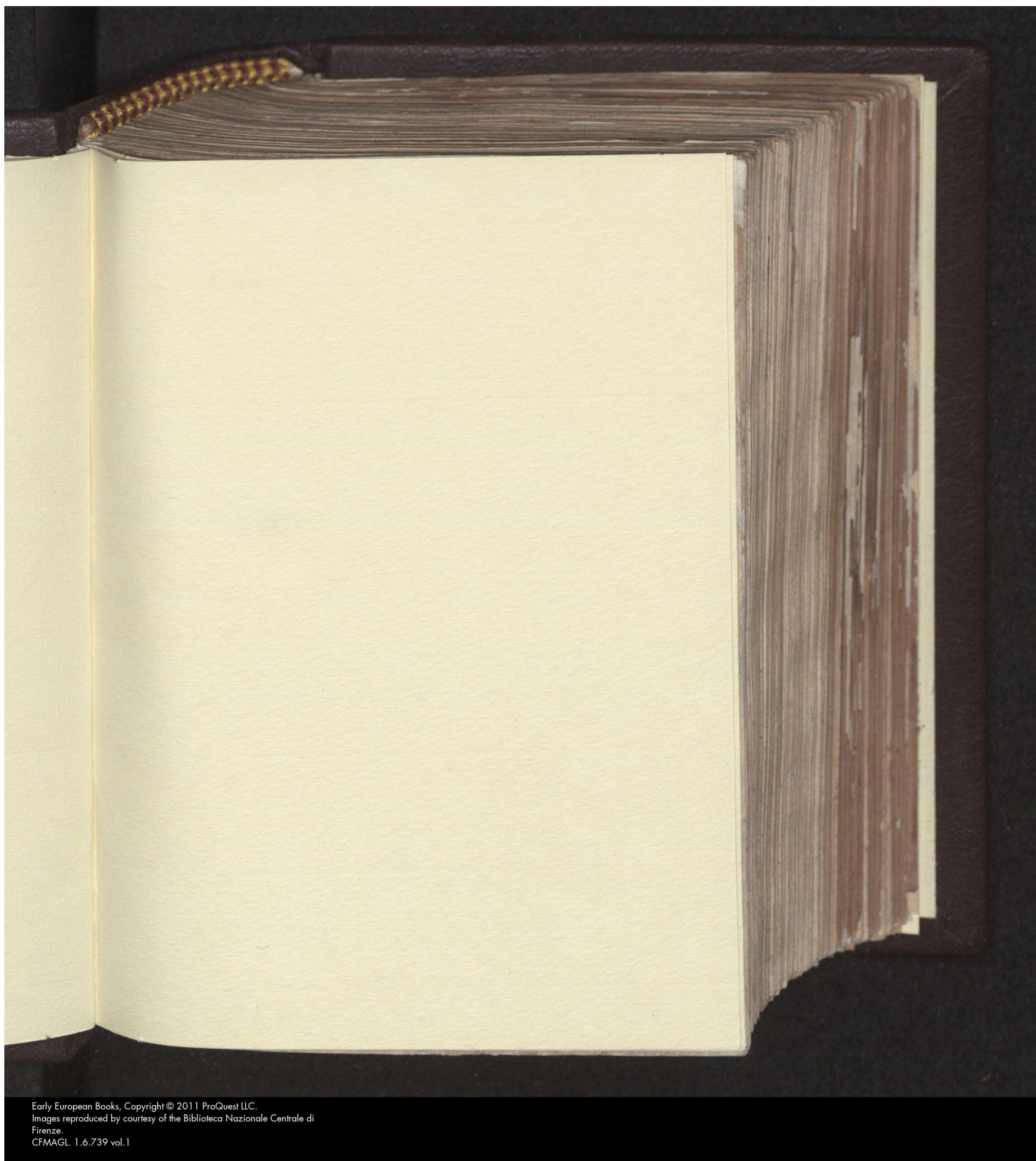


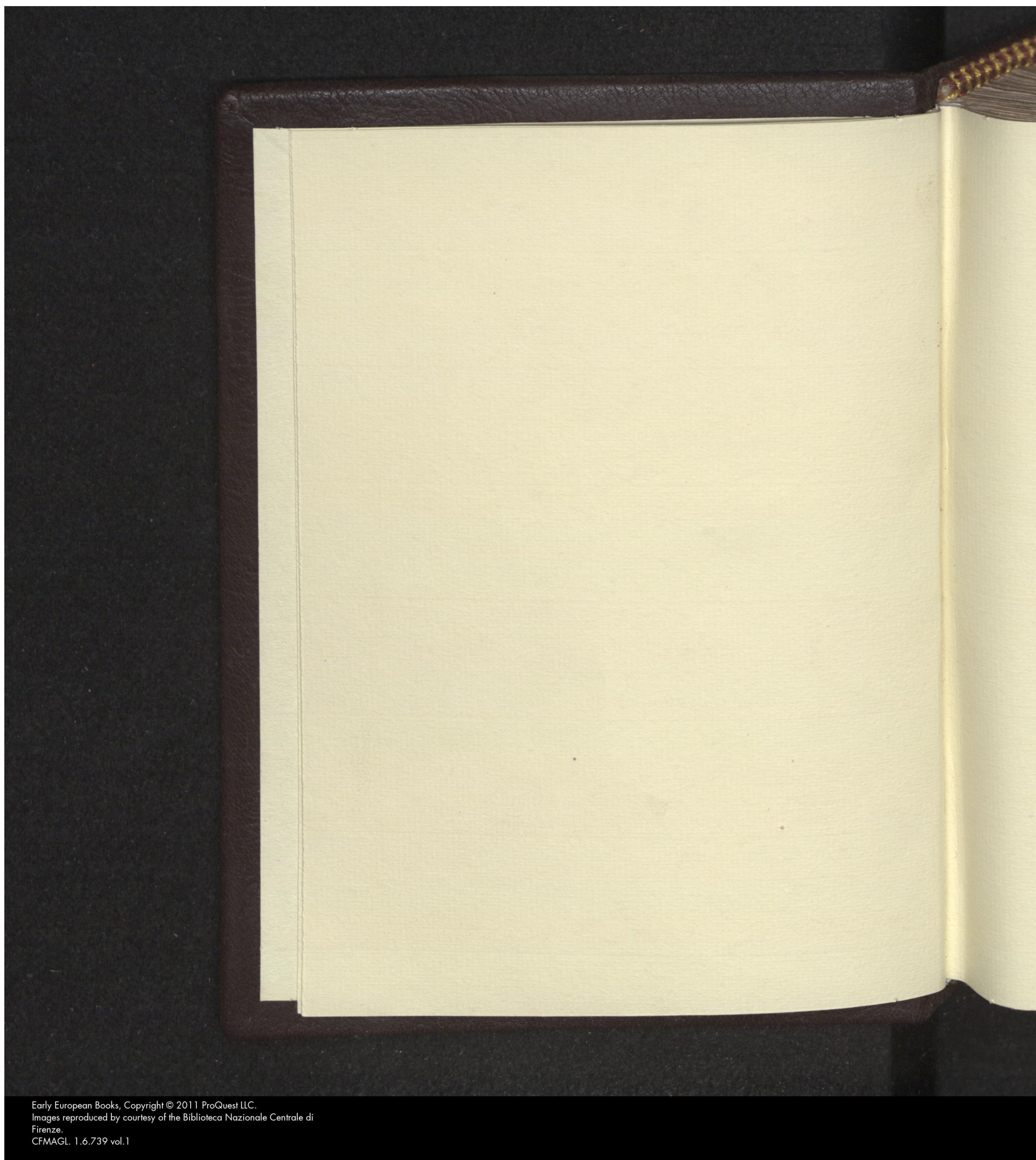


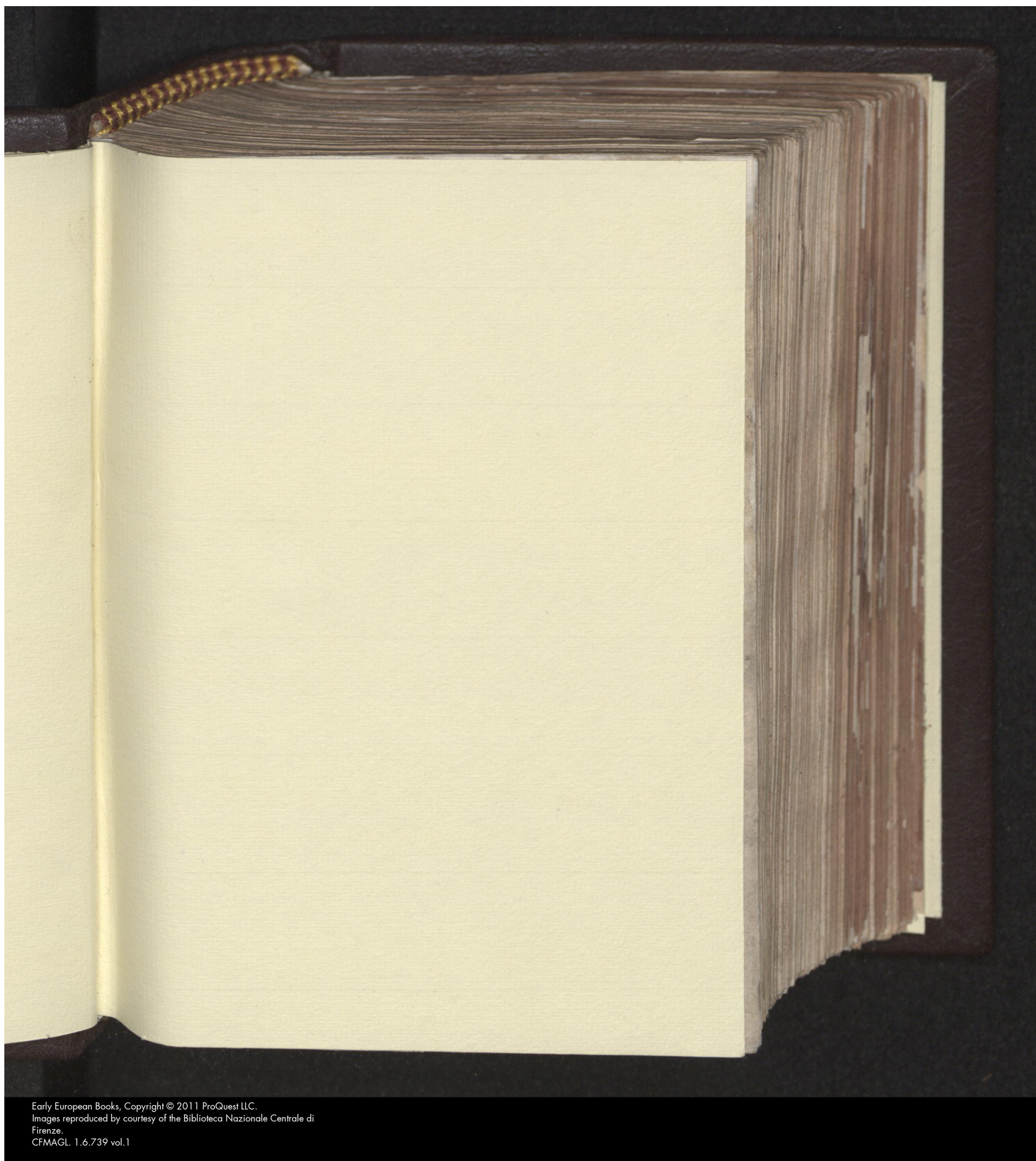


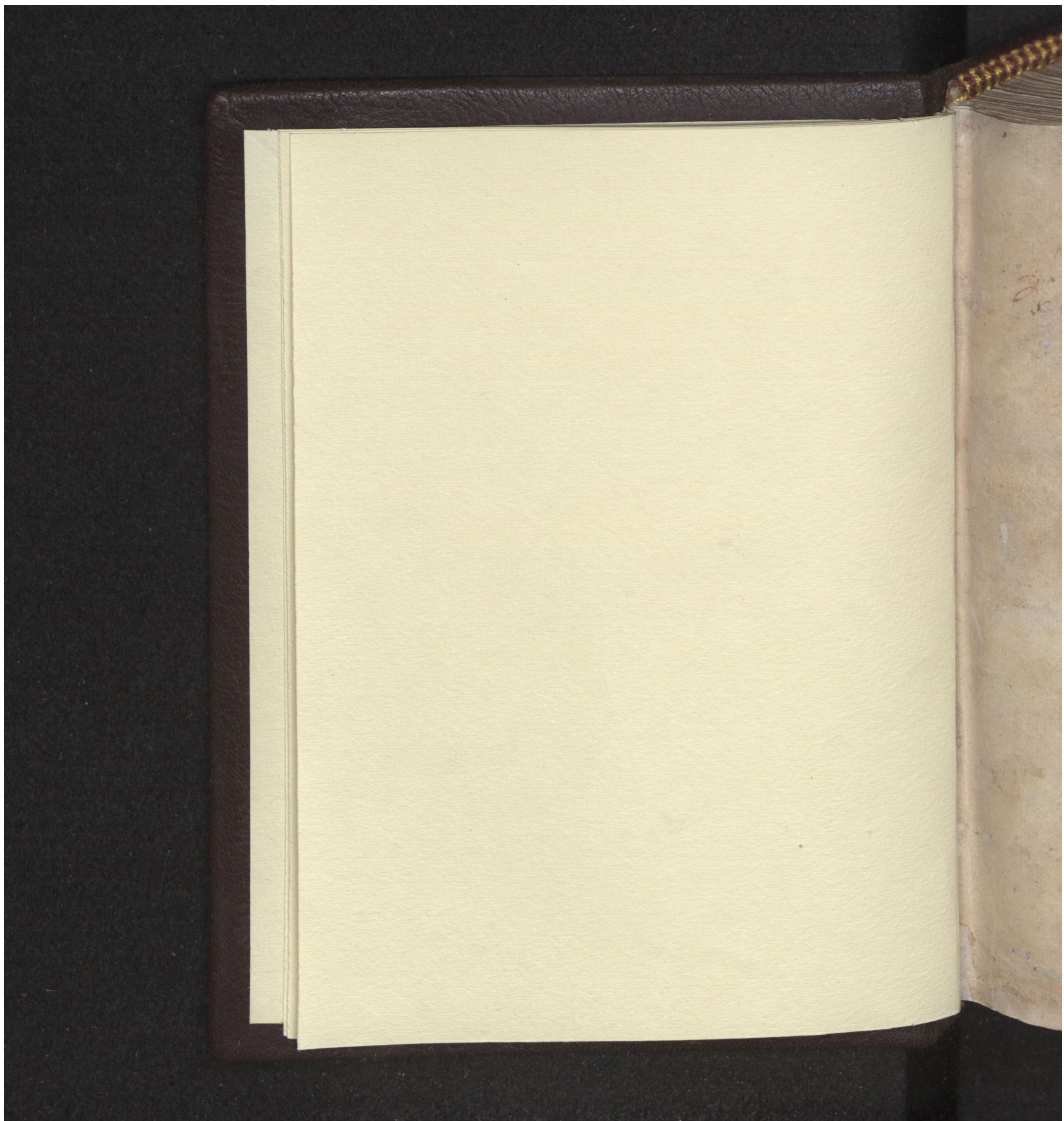












N.o 236

A I

Ex libris eruditissimi Viri Antonij Magliabechij

DN
PLEICKHARDO



HENRICI BOCERI ICti.

INCLYTAE ACADEMIAE TVBINGENSIS quondam Professoris, &c.

DISPUTATIONUM DE UNIVERSO QUO UTIMUR JURE, METHODO ELEGANTI CONSCRIPTARUM

PARS PRIMA.

CONTINENS CLASSES ANTERIORES QUATUOR, JURIS STUDIOSIS, ET IN PALAESTRA FORENSI militantibus, summè utiles.

EDITIO TERTIA, PRIORIBVS MVLTO AVCTIOR & emendatior, cum Indice rerum & verborum fideli ac locupletißimo.

STUDIO ET OPERA

JOHAN-JACOB. Frischen / J. U. D. & supremi Dicasterij Württembergici Advocati.





ARGENTORATI.

Sumptibus Hæredum LAZARI ZETZNERI.

ANNO M. DC. XXXIV.

Seneca, Epistola 84.

Studiosi apes imitari debent, & quæcunque ex diversa lectione congesserint, separare; meliùs enim distincta servantur. Deinde adhibitâ ingenij curâ & facultate, in unum saporem varia illa libamenta confundere, ut etiamsi apparuerit, unde sumptum sit, aliud tamen esse, quàm unde sumptum est, appareat.



ILLUSTRI AC GENEROSO
Domino,

Dn. PLEICKHARDO ab Helm-statt/ DOMINO in Hinsingen &c. EQVITI AURATO, COPIIS WüRTEMBERGICIS PRÆFECTO Generali, Consiliario Würtembergico intimo, ejusdemq; Curiæ Magistro Magno &c. Domino meo gratioso.

NEC NON

VIRIS MAGNIFICIS, NOBILISsimis, Amplißimis & Excellentißimis,

Dn. JACOBO LOEFFLERO, JC. Comiti Palatino, Regiæ Coronæ Seciæ Consiliario, & Serenissimi Principis Württembergici Cancellario.

Dn. JOH. SEBASTIANO HORNMOLD, JC. Consistorij Ecclesiastici Directori.

Dn. ANDREÆ BURCKHARDO, JC.

Dn. JOH. LEONHARDO BRAITSCHVVERT, JC.

Dn. JOH. WILHELMO KRAUSIO, Cameræ Ducalis Procuratori.

Consiliariis Württembergicis secretioribus atque eximiis.

Dnn. Patronis, Fautoribus, ac Affinibus meis perpetuo observantiæ cultu prosequendis.

IN cassum laborare non videntur, *Illustris ac Generose, Magnifici, Nobilißimi, Amplißimi, Excellentißimi Dnn. Patroni, ac Fautores devotâ mente colendißimi*, qui suas lucubrationes, boni & utilitatis publicæ causâ, typis, in testimoniũ optimæ erga Patriam affectionis, utq; exinde post funera virtus atque fama eorum vivat, mandari curant.

Quem scopum sibi propositum habuit *IC. quondam Eximius Dn. Henricus Bocerus, Academiæ Tubingensis Professor, Consiliarius, Aulicæ Curiæ Württembergicæ Assessor &c. p. m. Præceptor ac promotor meus desideratißimus*, nihil antiquius existimans, quàm communi literariæ Reipubl. commodo, cum virium & valetudinis detrimento etiam, inservire. Cujus rei omnes boni testes sunt, & probant eius in lucem edita scripta; inter quæ Classes hæ Disputationum haud infimum locum tenent.

Cùm itaque *Præcellentißimo Dn. Bocero*, tempore Studiorum meorum fuerim commendatissimus, Classes has cum cæteris editis, & adhuc nonnullis lucem fugientibus scriptis suis, mihi revidendas & publicandas concredidit, & cõmendavit sedulò; Iussum hunc Præceptoris mei detrectare nefas putavi, eapropter Disputationes has, de universo quo utimur Iure, diligenti & accuratâ methodo cõscriptas (quæ instar Locorum Communium mihi hactenus fuerũt) cum annotationibus, additionibus, & præjudiciis Illustris ac supremi Dicasterii Würtembergici perquàm

multis, subjuncto Indice fidelissimo, in publicum iterum prodire curavi.

Pro more itaque recepto, *Illustr. Vestr. Generos. Magn. Nobil. Ampl. & Excell. Patronos ac Fautores meos*, eâ quâ par est animi submissione, adversus iniquos obtrectatorū susurrus, commissum mihi munus ex debito aggredior. Quodsi enim injuriâ à litigantibus affici Iudex videtur, si quis alterius Iurisdictioni se suamque causam subjicit, licet multò plus oneris & molestiæ, quàm commodi & emolumenti in se contineat judicandi potestas: quantò majori, *Illustr. Vestr. Gen. Magn. Nob. Ampl. & Excell.* dulcissimæ nostræ Patriæ Pręsides, quibus post DEUM OPT. MAX. & Serenissimos Principes nostros, omnia vitæ & fortunarum debemus præsidia, affecturus essem injuriâ, si alios huic à me renovatę, revisę, & auctę editioni, Patronos & Defensores quærere velim.

Suscipite igitur *Illustr. ac Generos. Magn. Nobil. Ampl. & Excell. Dnn. Patroni ac Promotores gratiosi ac colendissimi*, has Classes benigno ac clementi animo, Vestráque me Gratiâ & benevolentiâ complecti ne dedignemini, humiliter ac obnixè rogo. Dabam Tubingæ, Calend. Iul. Anno 1633.

Illustr. Vestr. Generos. Magn. Nobil. Ampl. & Excellent.

Observantissimus ac studiosissimus Cliens,

JOHAN-JACOBUS Frisch / J. U. D. & supremi Dicasterij Würtembergici Advocatus.

INDEX
DISPVTATIONVM
omnium Partis primæ.

CLASSIS I.

CLASSIS II.

XV. De

CLASSIS III.

CLAS-

CLASSIS IV.

EXCEL-



EXCELLENTISSIMI JC.

DN. HENRICI BOCERI,

INCLYTAE ACADEMIAE TUBINGENSIS ANTECESSORIS EXIMII, Serenissimorum Princip. Würtembergiæ, &c. Consiliarii gravissimi, & Supremi Dycasterii Assessoris Amplissimi, &c.

DISPUTATIONUM DE UNIVERSO QUO UTIMUR IURE.



CLASSIS I. DISPUTATIO I.

DE JURIS VARIA SIGNIFICATIONE; de propria appellatione artis Juris, & de ipsa Justitia.

THESIS I.



IURIS SIGNIFICATIONES PRINCIPALES tres sunt. Vna: quâ lex quælibet etiam non scripta designatur. *(a)* Alterâ: quâ ipsum æquum & bonum, lege constitutum, denotatur. *(b)* In qua utraque significatione accepto juris nomine Iustitia posterior est Iure. *(c)* Tertia juris significatio principalis est, quâ ipsa ars juris continetur. *(d)* In qua significatione cum juris nomen capitur, Iustitia rectè prior dicitur hoc jure. *(e)* 1

a) §. *Conſtat autem 3. in princ. junct. verſ. ſeq. Inſtit. de Iur. natural. gent. & civil. l. Nam ad ea. 5. ff. de legib. l. Ius civile. 6. in princ & §. 1. ff. de Iuſtit. & jur. Donell. libr. 1. Comment. de jure civil. cap. 3. lin. 54. & ſeq.* Aliàs verò lex & jus differunt ut cauſa & effectus. *per l. Omnes 9. ibi jus conſtituit. ff. de Iuſtit. & jur. l. 3. l. Iura. 8. ff. de legib. l. Ius autem 7. ff. de Iuſtit. & Iur.* (b) *per l. 1. §. 1. ibi, boni & æqui, l. pen. in princ. ff. dict. tit. l. ſi & me 32. in fin. ibi, bonum & æquum eſt, ff. de reb. cred.* (c) ut patet ex definitione Iuſtitiæ propoſita *in l. Iuſtitia 10. ff. de Iuſtit. & Iur. Et in princ. Inſtit. eod. tit.* Cum enim Iuſtitia habitus ſit, ex ipſis conſtitutis legibus, ex ipſo item æquo & bono legibus comprehenſo, natus, conſequens ei eſt, Iuſtitiam poſteriorem eſſe utroque hoc jure, cujus quidam eſt effectus, (d) *d. l. 1. in princ. verſ. Nam ut eleganter, ff. de Iuſtit. & jur.* (e) Nomen illud I u s, quod artem denotat, à Iuſtitia appellatum eſt, *d. l. 1. in princ. verſ. Eſt autem, ff. d. t.* Proindeque Iuſtitia tempore prior eſt hoc nomine Iuris. Ars enim poſterior eſt eo, quod arte continetur. vid. Everhard. Bronchorſt. *cent. 1. ἐναντιοφ. aſſert. 1.*

2 Præter has juris ſignificationes principales, juris nomen continet quoque locum, in quo Magiſtratus jus reddit. id eſt, æquum & bonum negociis decernit.

d. l. pen. ver. Alia ſignificatione, ff. de Iuſtit. & jur. tot. tit. ſi quis in jus vocatus non ierit, tot. tit. In jus vocati ut eant. tot. tit. Ne quis eum, qui in Ius vocabitur. Vi eximat, & tot. tit. de interrogat. in jure faciend.

3 Signficat item vox juris id, quod cujuſque ſuum eſt, lege ei tributum; ut cum dicimus, jus ſuum conſervare: *(a)* Non debet cuiquam jus ſuum detrahi: *(b)* Item oportet jus ſuum cuique tribui. *(c)* Proindeque denotat etiam facultatem & poteſtatem quandam faciendi aliquid; ut in definitione uſusfructus, *(d)* & in definitione actionis. *(e)*

a) *l. ult. ff. de legib.* (b) *l. 2 ff. de his, qui ſui vel alien. jur. ſunt.* (c) *l. Iuſtitia. 10. in princ. de Iuſtit. & jur.* (d) *l. 1. ff. de uſufr. & tit. Inſtit. eod. in princ.* (e) *l. Nihil. 51 ff. de obl. & act. & §. 1. Inſt. de actio. Item in l. 1. in pr. ibi jus poteſtasq; eſto, ff. ad leg. Falcid.*

4 Denique jus etiam pro neceſſitudine accipitur, lege conſtituta naturali vel civili; ut cum dicimus; Eſt mihi jus cognationis, vel adfinitatis. *(a)*

a) *l. ult. ff. de juſt. & jur.* De juſtitiæ ethymologia vide Excellentiſſ. Dn. Beſold. *in præcogn. ad l. 1. lib. 1. ff. tit. 1. quæſt. 1.*

5 Iuris autem, quod artem appellamus, cognitionem univerſam Vlpianus Iuriſc. *(a)* & poſt eum Imp. Iuſtin. *(b)* appellant Iuriſprudentiam; quam definiunt divinarum atque humanarum rerum notitiam, juſti atque injuſti ſcientiam.

a) *in l.*

a) *in l. Iustitia 10. §. 2. ff. de Iustit. & jur.* (b) *§. 1. Instit. de Iustit. & jur.* de qua Dn. D. Besold. *ad leg. 10. lib. 1 ff. quæst. 20. tit. 1.*

6 Per res divinas Vlpian. Iurisconsultum significare jus, quod in rebus sacris consistit, evincit ex ejusdem Iurisconsulti sententia *in d. l. 1. §. 2. vers. publicum. ff. de Iustit. & jur.*

7 Aliæ verò res sacræ fuerunt Ethnico Iurisconsulto Vlpiano; aliæ verò res divinæ & sacræ sunt Iustiniano Imp. in repetita illa Iurisprudentiæ definitione. Hic enim per res divinas & sacras significat jus, quod ad Dei tùm dilectionem, ac cultum pertinet; ita etiam ad Ecclesias, earumque privilegia, & patrimonium spectat: Item quod pertinet ad damnationem hæreticorum, qui à fide Orthodoxa, & Dei Ecclesia dissentiunt; de quo jure est hodie *Tit. 1. 2. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 11. lib. 1. Codicis.*

8 Cæterum hæ res divinæ & sacræ alia ratione & fine ad Iura nostra pertinent; alia item ad Theologiam. Ad jura pertinent nostra publicæ salutis in humana societate conservandæ causa. Ad Theologiam verò spectant propter æternam salutem hac in vita inchoandam, in cœlo autem continuandam, & perpetuandam.

9 Vnde perperam à nonnullis *Iurisprudentia* ars Iuris definitur. *(a)* Vocabula enim *Iurisprudentia, notitia, scientia*, qualitatem animi significant, non artem præceptis comprehensam. *(b)*

a) *Vide me ad §. 1. Inst. de Iust. & Iur.* (b) *Id quod Cujac. quoque in posterioribus notis ad Instit. §. t. Instit. de justit. & jur. agnoscit.* Vbi scientia, inquit, est habitus scientis & intelligentis animi: Ars est etiamsi nemo eam intelligat: quæ nec nisi per abusionem scientia dicitur; & contra. Est enim ars nihil aliud, quam cellectio præceptorum. Simon Pauli *part. 1. method. Theolog pag. 8. fac. 2. Meminit quidem Iustinian. Imp. mediæ Iurisprudentiæ in §. Cæterum, vers. Media autem, Instit. de legit. agnat. success.* Atqui per mediam Iurisprudentiam non significat eo loco Imper. artem juris nostri, sed vel simpliciter & propriè, scientiam juris, quâ polluerunt juris conditores post legem 12. Tabul. antequam tamen Imperatores Rempub. occuperant: Vel per metonymiam effecti denotat ibi Iurisprudentiæ vox quandam legem, quæ differentiam induxerat inter masculos & fœminas in successione agnatorum: quæ lex Voconia fuisse videtur ex Iulio Paulo *lib. 4. sentent. tit. 8. §. Fœminæ ad hæreditates, ubi Cujac. Idem Cujac. in notis ad tit. Instit. de lege Falcid. in vsrb. Lex Voconia.* Vide Dn. D. Besold. *ad l. 1. lib. 1. ff. tit. 1. quæst. 5.*

10 Ipsam verò juris artem propriè âppellari Nomicam existimamus: Cum Græcis Νομικὴ ars juris dicatur. Cæterum juris quoque nomen cum Vlpiano Iurisconsulto in hac quoque significatione meritò retinemus.

11 Est autem jus, sive nomica ars æqui & boni, *(a)* ad salutem societatis humanæ hac in vita feliciter tuendam, *(b)* constituti. *(c)*

a) *d. l. 1. §. 1. ibi ars boni & æqui. & l. pen. in princ. ff. de Iustit. & jur. l. sed & me 32. in fin. ff. de red. cred. l. in his 16. ff. de condit. & demonstr. l. Bona fides 31. in princ. ibi æquitatem summam, & §. 1. ff. depositi, l. Quod si sumptum 87. ff. de petit. heredit. l. 1. in princ. ff. de pact. l. 1. in princ. ff. de Constit. pecun. l. 1. in princ. ff. de minorib. l. Non tantum 20 ff. de re jud. l. Cum quis 10. C. de naturalib. liber. Et Cicer. in Topic.* Ius, *ait*, civile, est æquitas constituta iis, qui sunt ejusdem civitatis, (b) *l. 1. § Hujus studii, ibi, quod ad statum rei Romanæ spectat. Item ibi, ad singulorum utilitatem: Item ibi, quædam publice utilia, quædam privatim, & l. penult. ibi in quaque civitate utile est, ff. de Iustit. & jur. l. 1. §. 2. ff. de legibus l. 2. §. 1. & §. Novißimè, 11. ff. de orig. jur. Novell. 163. In princ. Constit. Iustin. de concept. Digestorum. Cicero libr. 2. de legibus. Item in Orat. pro Cæcinna, & in Vatin. Primo loco:* ad salutem, *scribit*, civium, civitatumque incolumitatem vitamque hominum & quietam, & beatam, conditæ sunt leges. *Secundo loco*; nihil est, *ait*, in civitate tam diligenter retinendum, quam jus civile, etenim hoc sublato, nihil est, quare exploratum cuiquam possit esse, quid suum, quid alienum. *Vltimo loco*: à majoribus, *inquit*, nostris, nulla alia de causa leges sunt inventæ nisi ut suos cives incolumes conservent, (c) Omne jus constitutum dicitur, non modo civile, sed & naturale gentiumque jus *l. omnes populi. 9. junct. l. 1. §. jus naturale, ff. de Iustit. & jur.*

12 Æquum & bonum id omne est, quod leges naturales, gentium & civiles constituunt, jubent, atque præcipiunt.

l. 1. l. 2. ff. de legibus. d. l. 1. §. jus naturale, & d. l. Omnes populi 9. ff. de Iust. & jur. Verbum, *Bonum*, intelligi jus publicum, At Voce *AEquum* significari jus privatum aliqui opinantur. Dominic. Arumæus *Exercit. Iustin. 1. thes. 6.*

13 Iuris, sive nomicæ præcepta sunt hæc tria: Honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

leg. Iustitia. 10. §. 1. ff. de Iustit. & jur. & §. Iuris præcepta. Instit. eod. tit.

14 Hæc autem juris præcepta inter se opposita esse, nec aliud alio contineri sentimus.

Sunt qui putant, & quidem ferè omnes ita sentiunt, primum præceptum generale esse, & complecti cætera duo. Idem quoque Iudicium nonnulli edunt de præcepto tertio, quod autumant suo quoque complexu coercere duo priora præcepto. Non desunt etiam qui eo ducuntur errore, ut existiment, *suum cuiq; tribuere*; aliud esse hîc, aliud in definitione

tione Iustitiæ. Hic specialiter id accipi, ibi generaliter. Quod si autem ita generalia essent primum & tertium præceptum, in leges sanè bonæ & accuratæ divisionis commisisset Vlpianus, & post eum Iustinian. Imp. quippe cum omnis legitima divisio partibus oppositis constare debeat: Et quò major fuerit inter se partium dissensio, eò accuratior ipsa erit divisio. At hunc lapsum ipsis juris autoribus adscribere mihi religio esset: præsertim qui videam, jus quoddam esse, quod duntaxat in honestate consistit; quoddam item quod tantum consistit in vitanda læsione alterius; & quoddam, quod solum in tribuendo suum cuique consistit. Vide etiam Dominic. Arum. *Exercit. Iustin. 1. thes. 11.* & Ernest. Cothman. *lib. 1. disp. Iur. Civil. ad Instit. disp. 1. thes 3. qui ambo oppositionem hic agnoscunt. His junge* Dn. D. Besold *ad leg. 10. lib. 1. tit. 1. ff. quæst. 10. & seqq.*

15 Ecce enim jure cautum, ne quis filiam conjugis suæ post divortium ex alio procreatam uxorem ducat. *(a)* Hoc juris præceptum, honestatis tantùm præceptum est, nec in fines cæterorum juris præceptorum transit: id quod arguit etiam hæc juris Regula: Semper in conjunctionibus non solum quod licet considerandum est, sed & quod honestum est. *(b)* Iure item cavetur, ut pro impossibili habeatur conditione, & pro non scripta, sub qua pater filium sibi hæredem scribit, si adulterio se maculaverit. *(c)* Quod juris præceptum duntaxat intra honestatis fines sese continet: ut & illud, quo disponitur, ne Præses provinciæ jus dicat Professoribus juris pro honore, hoc est, salario; hac ratione, quod civilis sapientia sit res sanctissima, quæ nummario precio non sit æstimanda, nec dehonestanda. Et licet honestè accipiatur à Iuris Professore, inhonestè tamen id peti. *(d)* Iure item constitutum est, ne fœmina pro alio postulet; Item ne infamis postulet pro aliis, certis personis exceptis, *(e)* Quod mehercule juris præceptum, honestatis tantùm præceptum est. Ius quoque vetat; viduam intra luctus tempus ad secunda transire vota, *(f)* Quod similiter honestatis præceptum est, non commune cum duobus reliquis præceptis.

a) *§ si uxor tua, Tit. Instit. de nupt. l. si quasi 12. §. si uxor, ff. de ritu nupt.* (b) *l. semper 42. ff. de ritu nupt.* (c) *Si filius 15. ff. de condit. & demonstr.* (d) *l. 1. §. Proinde, 5. ff. de extraord. cognitionib.* (e) *l. 1. §. Secundo loco, 5 & § Ait Prætor 8. ff. de postuland,* (f) *l. 2. C. de secund. nupt. l. 1. ff. de his, qui notantur infam.* Et jus Civile nihil nisi quod honestum est præcipere, eleganter probat Dn. D. Besold. *dict. leg. 10. quæst. 15.*

16 Quod attinet secundum juris præceptum, de non lædendo alterum, spectat illud ad personam tantùm cujusque hominis, quam violari vetat: ne scilicet illi mortem inferamus, aut vulnus impingamus: *(a)* Et non tantum personam alterius concernit, sed & propriam. Nemo enim suorum membrorum Dominus est. *(b)*

a) *l. Liber homo 13. in princ. ff. ad leg. Aquil.* Pertinet igitur hoc præceptum ad L. Cornel. de ſicariis, & alios ejuſdem generis titulos, (b) eleganter Dn. D. Beſold. *in tr. d. vit. & mort. conſid. fol. 100.*

17 Tertium juris præceptum, ſuum cuique tribuere, pertinet tantùm ad Iuſtitiam particularem, cui tanquam proprio ſubjecto propoſitum eſt. Hæc enim Iuſtitia æquabiliter ſuum cuique tribuit.

l. Bona fides 31. §. 1. verſ. Et probo, ff. depoſiti. Novell. 69. in princ, & Novell. 164, in princ. Idem ſentit Arum. *dict. diſput. 1. theſ. 11.*

18 Quando autem poſt Vlpianum Iuriſconſultum, *(a)* Imperator Iuſtinianus hanc particularem Iuſtitiam definit, *(b)* conſtantem & perpetuam voluntatem, loco generis tropicè ſubjectum pro adjuncto, ſive continens pro contento ponit *(c)* Voluntas enim eſt ſubjectum Iuſtitiæ, non ipſa Iuſtitia; quippe quæ habitus eſt voluntatis, ſive animi. *(d)*

a) *In l. Iuſtitia 10. ff. de Iuſtit. & jur,* (b) *in princ. Inſtit. eod. tit.* (c) *Donell. lib. 12. Comment. cap. 1.* Giphan. *antinom. prœm. them. 3. ad fin.* Treutler. *vol. 1. diſput. 1. theſ. 1. lit.* C. (d) Sic Iuriſconſultus tropicè contractum definiens *in l. Labeo 19. ff. de Verb. Significat.* contractum, ait, ultro citroque obligationem eſſe. Ipſe enim contractus obligatio non eſt, ſed conventio, unde obligatio naſcitur, *l. 1. §. Conventionis, ff de pact.* Etſi igitur ipſa conſtans & perpetua voluntas non ſit Iuſtitia, tamen per hoc ſubjectum ſignificatur adjunctum, habitus ſcilicet. Atque ita hæc definitio à reprehenſione *Rodolphi Agricolæ lib. 2. de Invent. cap. 5.* vindicari poteſt. Quamvis autem actu & exercitio voluntas hominis cujuſq; fluctuet, atq; hac ratione conſtans & perpetuá voluntas non videatur in hominem cadere; attamen reſpectu affectionis habitus ille conſtans & perpetuus eſſe poteſt, ſicuti hoc Pauli arguit: Quod volo bonum, non facio; quod nolo, id verò facio. *De hac definitione vide* Everhard. Bronchorſt. *cent. 1. ἐναντιοφ. aſſert. 2.* &, Dn. D. Beſold *ad dict. l. 10. ff. d. juſt. & jur. quæſt. 1.*

19 Suum verò cuique tribuere, eſt tribuere id, quod legibus & jure alicui debetur: id quod ſit, ex ſpeciebus particularis Iuſtitiæ cognoſcitur; Quæ duæ ſunt: diſtributiva & correctiva, ſive commutativa. Diſtributiva Iuſtitia verſatur circa honores, præmia & pœnas pro ratione meritorum diſtribuendas; correctiva ſive commutativa Iuſtitia verſatur circa contractus, & æqualium rerum permutationes.

Latè Weſenbec. *in Paratitl. ff. d. juſt. & jur. num. 11. & ſeqq.*

20 Quod ſi autem quæras, quid particularis Iuſtitia ab univerſali differat, reſpondeo, ab hac illam differre, non quod ſpecies à genere, nec quod

quod ſpecies à ſpecie, ſed quod membrum ab integro. Vtraque verſatur circa leges. Eſt enim Iuſtitia definitore Cicerone lib. 1. de legibus, obtemperatio legibus inſtitutisque populorum; Sed univerſalis Iuſtitia verſatur circa omnes leges, & earum obſervationem: At particularis Iuſtitia verſatur tantum circa leges, quæ ſuum cuique tribuere jubent,

21 Cæterum univerſi juris poſitiones duæ ſunt; id eſt, duplex eſt uſus, & finis juris Romani, cujus gratia conſtitutum eſt: Publicum ſcilicet & privatum commodum. Vnde jus aliud publicum, aliud privatum. PUBLICUM IUS EST, quod publicè eſt utile; ut quod rectâ & principaliter ad ſtatum rei Romanæ ſpectat: Veluti quod in ſacris, ſacerdotibus, & magiſtratibus conſiſtit.

D. l. 1. §. Hujus ſtudii, ff. dict. tit. & d. §. hujus ſtudii Inſtit. eod. tit. l. amiſsione civitatis 5. §. ult. & l. ſeq. ff. de capit minut. Dn. D. Beſold. *ad dict. l. 1. quæſt. 13. & ſeqq.* Alii definiunt Publicum jus, quod ad ſtatum rei Romanæ tuendum ſpectat, *per d. l. 1. §. hujus ſtudii 2. ff de Iuſt. & jur.*

22 IUS PUBLICUM in ſacris conſiſtens, eſt jus illud, quod ad DEI tum ad cognitionem, tum dilectionem ac cultum pertinet: Atque ita etiam ad Eccleſias earumque privilegia, & patrimonium ſpectat. Item quod pertinet ad damnationem hæreticorum, qui à fide Orthodoxa, & DEI Eccleſia diſſentiunt.

De quo jure publico agitur ſub lib. 1. Cod. tit. 1. 2 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 11.

23 IUS PUBLICUM IN SACERDOTIBUS CONSISTENS EST, quod de Eccleſiæ miniſtris, & eorum prærogativis, poteſtate, immunitatibus, & privilegiis conditum eſt.

De quo ſub tit. Cod. de Epiſc. & Cler. & tit. de Epiſcopal. audient.

24 Ius publicum conſiſtens in magiſtratibus eſt de officio, poteſtate & dignitate eorum, qui Reip. gubernandæ præſunt.

De quibus agitur tit. 9. & ſeqq. Vſque ad tit. 23. lib. 1. ff. & tit. 26. & ſeqq. lib. 1. Cod.

25 Adhæc jus publicum conſiſtit quoque in rebus ad Reipublic. adminiſtrationem neceſſariis & idoneis: ut ſunt res fiſci: Item opera & pecunia, quæ Reipub. debentur.

26 *De quib. eſt tit. ff. & Cod de jure fiſci. tit. de re milit. tit. de munerib. & honoribus.*

Similiter juris publici eſt conventio, quæ fit per pacem, quoties inter ſe Duces belli de re quadam, ipſum bellum concernente, paciſcuntur.

L. conventionum. 5. §. 1. ff. de pact.

27 Eſt quoque juris publici procreatio liberorum, quatenus civium genus propagat, & civitatem liberis replet.

L. 1. ff.

l. 1. ff. solut. matr. Novell. 22. in princ. & Novell. 140. in princ. Novell. Leon. 26. in princ. de jure & privilegiis numerosæ prolis. vide Marcum Vertaneum Maurum, libro singulari; de jure liberor. Sunt & alia juris publici exempla, quæ postremis libris Cod. & alibi in libris nostri juris proponuntur.

28 PRIVATUM IUS EST, quod rectà & principaliter ad singulorum utilitatem pertinet; ut quod cuivis ex populo in Republ. utile est.

d l. 1. §. hujus studii. 2. ff. de justit. & jur. & §. hujus studii, Instit. eod. titul.

29 Quia tamen ex hoc jure etiam in publicam utilitatem aliquid redundat, idcirco in libris nostri juris quodammodò & per consequentiam publicum dicitur.

Vti in l. 3. C. ex quibus caus. major. l. Patronus 8. ff. de tutel. l. ex sententia 29. ff. de testament. tutel. l. 2. C. ne uxor pro marit. l. 1. §. 1. vers. secundo capite, ff. ad leg. Aquil. §. in potestate, vers. expedit enim, Instit. de his, qui sui vel alieni juris sunt, & l. servum 33. §. publicè, ff. de procurat. Quidam sentiunt jus privatum etiam publicum jus dici ideò, quod non sit in privatorum utilitatem, sed à lege modus illi præfiniatur, qui modus necessariò servandus sit, Bald. *in l. cessante. C. quomod. & quand. judex.* Nec per æquipollens ad impleri possit, *l. 1. ff. de liber. & posthum.* ubi Angel. Alexand. *& alii Dd.* Huc pertinet illud, Ius publicum privatorum pactis mutari non potest. *l. 3. C. d. jurisdict. l. jus publicum. 38. ff. d. pact. l. 45 in fin. ff. de regul. jur.* Item, privatorum conventio juri publico non derogat. *l. 55. ff. de legat. 1. l. 15. §. 1. ff. ad Leg. Falcid.*



CLASSIS I. DISPUTATIO II.

DE PARTIBUS JURIS IN GENERE: in specie verò de triplici Juris causa efficiente.

THESIS I.

SEquitur de partibus juris, quod artem dicimus. Sunt autem duæ hujus juris partes: Vna de Origine, & constitutione juris, id est, æqui, & boni; Altera de juris ejusdem subjectis, & negotiis, in quibus jus constitutum est.

In ori-

2 In origine & conſtitutione juris duo potiſſimum ſpectamus; cauſam juris efficientem; tum formam & modum conſtituendi & comprobandi juris: quem Pomponius Iuriſconſultus ſpeciem conſtituendi juris vocat.

In l. 2. §. deinde cum eſſet, 8. ff. de orig. jur.

3 Cauſa efficiens juris triplex eſt: ipſa natura, ratio naturalis, & civilis populi cujuſque conſtitutio. Vnde jus aliud naturale, aliud gentium, aliud civile.

l. 1. §. hujus ſtudii, verſ. Privatum jus, & §§ ſeqq. l. 4. verſ. Quæ res à jure gentium, l. Ius civile 6. ff. de juſt. & jur. §. ult. Inſtit. d. t. l Bona fides. 31. ff. depoſiti, & tot. tit. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil. Item æquitas alia naturalis, alia civilis, *l. 1. §. 1. ff. ſi quis teſtam. liber eſſe juſſ. eſt.*

4 Naturale & gentium jus, quia ad omnes communiter pertinet homines, ab Vlpiano & Cajo Iuriſconſultis, itemque Iuſtiniano Imp. commune jus dicitur: & civile jus appellatur ab iiſdem jus proprium; eò quod certi alicujus populi, ad quem ſpectat, proprium eſt.

l. Ius civile 6. & l. Omnes populi 9. ff. de juſt. & jur. §. Ius autem civile, Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.

5 Sed quæritur an jus tantum privatum in haſce tres ſpecies dividatur, non etiam jus publicum? Antiquo gloſſatori Ioanni, ut & Fran. Hotomanno, *(a)* placet, utrumque jus ita dividi poſſe. At contrarium volunt Weſenbec. *(b)* & Eguin. Baro. *(c)* Cæterum poſteriori ſententiæ ſubſcribere dubito nihil. *(d)*

a) *ad §. ult. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil. de hac quæſtione* latè Dn. Beſold. *in delibat. lib. 1. ff. quæſt. 9. fol. 21. & in præcognit. ff. lib 1. tit. 1. leg. 1. quæſt. 19. fol. 37.* Gœdd. *ad l. 6 pr. 11. ff. de verb. ſignif.* (b) *In Paratitl. ff. de Iuſtit. & jur. num. 14. verſ. Hujus autem ſtudii, & ad §. ult. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* (c) *ibidem*, (d) *Omne* enim jus publicum, eſt tantum civile, quatenus publicum eſt, ex inſtituto ſcilicet cujuſque populi. Definitur quippe Ius publicum, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat. Religio quidem erga Deum, generaliter conſiderata, eſt juris gentium, cum omnibus gentibus ſua ſit religio, *l. 2. ff de Iuſtit. & jur.* Eſt item juris publici, cum ad univerſum Reipubl. ſtatum pertineat Religionem colere. Atqui ſpecialiter conſiderata religio, qualis ea in quovis populo conſtituta eſt, & ſingulari quadam forma ab aliquo populo inſtituta, non juris gentium eſt, ſed juris civilis.

6 Ius naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit. *(a)* Hoc eſt, quod quidem, quatenus eſt jus, ſolius eſt hominis; quippe cum jus in brutas animantes, quæ ſenſu carent, non cadat, ut nec injuria: *(b)*

Similitudo tamen & simulacrum aliquod hujusce juris in brutis animantibus apparet. Et uno ut verbo dicam; jus naturale illud est, quod natura produxit circa eas actiones, & qualitates, quæ hominibus cum brutis animantibus communes sunt; ut ecce, maris & fœminæ conjunctio, prolis procreatio, & educatio, communes sunt actiones hominibus cum brutis animantibus. Vnde jus quod circa has actiones versatur, est jus naturale. *(c)*

a) *dict. l 1. §. Ius naturale, ff. de Iustit. & jur. & tit. Instit. de jur. nat. gent. & civil. in princ.* Vbi Cujac. *in notis scribit*, quod simplici saltem dictante ratione ab hominibus pro jure receptum est, id si & in brutis inclinatione animadvertitur, recte jus naturale dicimus, (b) *l. 1. §. 2. ff si quadrup. pauper. feciss. dicetur*, (c) *d. l. 1. §. Ius naturale & §. seq. ff. de Iustit. & jur. & tit. Instit. de jur. nat. gent. & civil. in princ.* Dn. D. Besold. *in Comment. ad l. 1. tit. 1 lib. 1. ff. quæst. 20.*

7 Defensio item adversus vim & impetum aliorum communis est à natura hominibus cum brutis animantibus, proindeque etiam juris naturalis est.

l. Scientiam 45. §. qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. Et Cic. lib. 1. de offic. Principio, inquit, generi animantium omni est à natura tributum, ut se, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videntur. Dn. D. Besold. *ad l. 3 ff. d. Iust. & Iur. quæst. 1.*

8 Est quoque libertas juris naturalis. *(a)* Hæc enim qualitas, libertas scilicet, communis est hominibus cum brutis animantibus. *(b)* Et me herculè certiori argumento jus naturale definire & distinguere à gentium jure non potuissent juris conditores, quàm hoc ipso, cujus similitudinem & imaginem quandam in brutis animantibus cernimus: quippe cum bestiæ sint specula ipsius naturæ. *(c)* Et in bestiis vis naturæ inspici possit, quarum in fœtu & educatione laborem cum cernimus, ipsam naturæ vocem audire videamur. *(d)*

a) *l. 4. vers. quæ res à jure gentium, ibi jure naturali omnes liberi nascerentur, ff de Iustit. & jur. §. 1. Inst. de jur. person. l. 64. ff. d. condi. indebit.* Donel. *lib. 1. Commentar. cap. 7. fol. 17.* (b) *l. 3. ff. de adquir. rer. dom.* (c) *uti Cic. scribit lib. 2 de legib.* (d) *Idem Cic. lib. 3. de finib.* Dn. D. Bocer. *de duello. cap. 10. num 16. & seqq.*

9 Quia verò, ut dictum, liberorum educatio juris est naturalis, non rectè ab aliquibus dicitur dedecori esse nobili matri liberos suos lactare, maximè cum jus civile generaliter jubeat matrem per triennium lactare prolem suam

l. pen. ubi gl. & Dd. C. de patria potestate, sed vide addit. ad Bart. ibidem,

dem,

dem & eundem, Bartol. *in l. Alimenta, ubi Paul. de Castr. C. de negot. gest. Inspiciendus quoque Plutarch' libell. de educat. liberor. ubi vetat, infantes dare nutriendos meretricibus. vide pro hac sententia pulchrè differentem* Tyraquell. *Tractat. de Nobilitat. cap. 20. num. 80. & seqq. De liberis spuriis vide Novell. 89. cap. ult. & Auth. Ex complexu, C. de incest. & inutilib. nupt.* Gabriel. Paleot. *lib. de noth. & spuriis cap. 46. & Andr. Gail. lib. 2. observat. 88. numer. 4.*

Ius gentium est, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit: *(a)* Quod cum à naturali ratione constitutum sit, similiter in libris nostri juris naturale jus dicitur: *(b)* Quia verò minus naturale est hoc jus, quàm illud, quod idem de natura subjectum habet in hominibus & brutis animantibus: idcirco ab Vlpiano Iurisconsulto & Imperatore Iustiniano in specie jus gentium appellatur. Aliud verò, quod magis est naturale: quippe cum versetur circa ea, quæ natura omnia animalia docuit, propriè ipsis & in specie est jus naturale. 10

a) *l. Omnes populi 9. vers. quod verò, ff. de Iustit. & jur. §. Ius autem civile, Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (b) *uti arguit l. 1. ff. de adquir. rer. dom. l. 1. ff. de novat. l. fidejussor, 16. §. fidejussor, 3. ff de fidejussorib. l cum amplius 84. §. Is natura; 1. ff. de reg. jur. l. penult. in princ. ff. de justit. & jur. l. naturaliter 13. & l. seq ff. de condict. indeb. § singulorum. Instit. de rer. divis.*

Est autem jus gentium duplex: Nam vel ingenitum est humano generi statim in prima ejus creatione, & ortu: vel postea demum usu exigente & humanis necessitatibus, ratio naturalis constituit. *(a)* Prioris generis jus gentium Dd. nostri vocant jus gentium primævum: Posterioris generis verò jus gentium appellant jus gentium secundarium. *(b)* 11

a) *l. 2. 3. 4. & 5. ff. justit. & jur. §. Ius autem gentium Instit. de jur. nat. gent. civil. l. 1. in princ. ibi & quia antiquitus. ff. de acquir. rer. domin.* (b) *quam distinctionem Dd. nostrorum approbat* Arius Pinelus *ad Rub. Cod. de rescind. vendit. part. 1. num. 11: & seqq.* & Dn D. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 1. ff num. 6. Alii verò eam planè contemnunt, vide Coras. lib. 6 Miscell. cap. ult. Qui hoc utitur argumento, quod IC. in l. 1. ff de just. & jur. unius tantum juris gentium mentionem faciat:* Corasio consentit Everh. Bronchorst. *cent. 1. ἐναντιοφ. assert. 3.*

Prioris generis juris gentium exempla sunt, religio erga DEUM; & pietas erga parentes & patriam. *(a)* Item propulsatio violentiæ, & impetus injuriosi: *(b)* Posterioris generis exempla sunt, dominiorum distinctio, bella, servitutes, manumissiones, contractus ferè omnes & 12

eorum obligationes. (c) Hæc enim ab initio cum omnia adhuc essent communia, generi humano incognita erant; Postea quam verò terra hominum multitudine frequentari cœpit, nec ampliùs communiter possideri cuncta possent, hæc quæ dixi, successu temporis, urgente ita hominum usu & necessitatibus, sequuta fuerunt.

a) *l. 2. ff. de just. & jur.* (b) *l. 3. ff. d. t.* Dico, injuriosi, ad differentiam ejus impetus, & violentiæ, ejusque propulsationis, quæ est juris naturalis. Brutum animal sensu carens, ut facere injuriam non potest, ita nec intelligit, vim injuriosam sibi inferri. *dict. leg. 1. §. 2. ff. si quadrup. pauper fecisse dicatur.* unde nec vim injuriosam propulsare dicitur. (c) *l. manumißione 4 & l. seq. ff. de justit. & jur. §. Ius autem gentium, Instit. de jur. nat. gent. & civil.*

13 Id autem commune est utrique juri, naturali scilicet, & gentium, quod semper firmum atque immutabile permanet.

§. Sed naturalia quidem jura, Instit de jur. nat. gent. & civil. & §. ult. Instit. de legit agnat. tutel. Sed vide Vasq. d. succeß. progreß. in Præfat. numer. 144. vide etiam Everhard Bronchorst. cent. 1. ἐναντ. φ. assert. 4.

14 Etsi verò in genere suo hoc utrumque jus immutabile sit, in subjectis tamen individuis ex justa & idonea causa, si non funditus tolli, minui tamen & temperari potest.

l. Ius civile 6 in princ ff. de just. & jur. §. Et libertas quidem, junct. §. seq. Instit de jur personarum. l. minimè 35. ff. de religios. & sumpt. fun. Novell 89 cap. ult. Menoch. lib. 1. cons. 100. Donell lib. 1. cap 12. pag. 19. Vide omnino Felin. ad c. quæ in Ecclesiarum, num. 2. cum plurimis seqq. extr. de constit. & Marant. part. 4. Specul. Advocat. num. 67. Petr. Heig. part. 1. quæst. jur. quæst. 15 num. 28.

15 Ius civile est, quod una quæque civitas, sive quisquis populus, quasi proprium sibi jus constituit.

l. Omnes populi 9. ff. de just. & jur. §. Ius autem civile, & §. Sed jus quidem civile, Instit. de jur. nat. gent. & civil.

16 Dicitur jus civile, quod civitatis illius, à qua constitutum est, quasi proprium jus est. Atque hoc jus efficitur, quoties aliquid additur, vel detrahitur juri naturali, vel gentium juri. (a) Matrimonium est juris naturalis, (b) Huic autem à civili constitutione additur certus quidam modus contrahendi matrimonii, qui ritus nuptiarum dicitur, (c) qui in eo consistit, ut filiifam. necessariò consensum adhibeant parentum suorum, in quorum potestate sunt. (d) Vt item personæ contrahentes nuptias à ministro Ecclesiæ certa solennitate adhibitâ copulentur; Et ut sponsa in domum sponsi deducatur; sicuti infrà suo loco tradetur. Est itaque matrimonium ratione hujus ritus, qui à lege civili, additus est matrimo-

trimonio, juris civilis. Conventio item omnis est juris gentium, quatenus conventio est, hoc est, consensus in idem placitum. *(e)* Consensus enim omnium est gentium; Huic gentium juri à lege civili certus alicubi modus additus est: veluti stipulationis conventioni hic modus ad substantiam stipulationis absolvendam præscriptus est à jure civili, ut verbis fiat, inter præsentes, præcedente interrogatione, & subsequente responsione. *(f)* Vnde stipulatio est juris civilis. *(g)* Probatio quoq; per duos testes, est juris gentium. *(h)* Huic juri gentium additum est à lege civili, ut ad probandam ultimam voluntatem adhibeantur vel testes septem, si testamentum sit, *(i)* vel quinque testes, si fuerit Codicillus. *(k)* Aut donatio mortis causa. *(l)* Testamenti quoque ordinatio, quamvis omnium gentium sit, si usum testandi omnium populorum, id est, communem & nudam testatoris voluntatem spectes; ob solennitatem tamen, quam in condendo testamento jus civile desiderat juris civilis est. *(m)*

a) *dict. l. jus civile 6. ff. de justit. & jur.* (b) *l. 1. §. naturale jus ff. dict. tit. §. 1. Instit. de jur nat. gent. & civil.* (c) *tot tit ff de ritu nupt.* (d). *l. 2. ff. dict. tit. §. 1. junct. §. si adversus ea, Instit. de nupt.* (e) *l. 1. ff. de pact.* (f) *l. 1. in princ. & l. 7. in princ. ff. d. t. tit. Instit. de Verb. Oblig. in princ.* (g) *§. de constituta 9. vers. Nam alioquin, Instit. de act.* (h) *Deuth. 7. & Matth. 17.* (i) *§ Sed cum paulatim, ibi septem testibus adhibitis, & §. 7. Instit de testam.* (k) *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* (l) *l. ultim. C. de donation. caus. mort.* (m) *l. 4. ff. qui testam. fac. poss.*

17 Efficitur quoque, ut dixi, jus civile, cum juri naturali, vel gentium juri aliquid detrahitur: quod similiter exemplis est declarandum. Libertas est juris naturalis. *(a)* Huic juri naturali aliquid detractum est per jus civile. Si enim liber homo major viginti annis ad precium participiandum sese venundari patiatur, jure civili efficitur servus, & desinit esse liber. *(b)* Vetat item jus gentium, ne quis in alterius agro, in quo lapicidinæ, auri, vel argenti fodinæ sunt, domino invito lapidem cædat, aurum, vel argentum effodiat: jure tamen civili, puta consuetudine effici potest, ut si quis voluerit ex agro alieno lapidem cædere, vel argentum, aurumve effodere, id facere possit: si prius certum solatium pro hac facultate domino agri præstet. *(c)* Redditio quoque depositi est juris gentium; huic gentium juri detractum est aliquid in persona deportata: Ius enim civile præcipit, ut non ipsi deportato depositum restituatur, sed ut in publicum deferatur. *(d)*

a) *l. 4. §. quæ res, ibi, jure naturali omnes liberi nascerentur, ff. de just. & jur. supr. h. disp. thes. 8.* (b) *§. Servi autem aut nascuntur, 4. vers.*

Aut jure civili, *Inſtit. de jure perſ.* (c) *l. venditor 13. §. ſi conſtat. 1. ff. communia prædior.* (d) *l. bona fides 31. in princ. ff. depoſiti.*

18 Non eſt hoc loco ignorandum, quod licet jus commune, id eſt, naturale & gentium jus ſuo in genere ſit immutabile, ut ſuprà oſtenſum; jus tamen civile, ſive proprium jus ſæpenumero mutetur, vel alia poſtea lege latâ; vel tacito conſenſu populi.

dict. § Sed naturalia. Inſtit de jure nat. gent. & civil. l. De quibus, 32. in fin. ff. de legibus. Sed quò minus jus civile ſcriptum tolli poſſit uſu populi, facere videtur. *l. 2. C. quæ ſit long. conſuet. verùm hanc legem cum d. l. de quibus, in concordiam reducit* Donell. *lib. 1. Comment. cap. 10. &* Cujac. *in Parat. C. quæ ſit long. conſuet.*

19 Ius autem civile ſui mutationem recipit, cum ejus ratio, vel ceſſaverit, vel minor fuerit, vel Reipublic. minus contulerit, & evidens utilitas abrogationem juris veteris, & novum jus ſuaſerit. *(a)* Et certè cum natura novas deproperet edere formas, proindeque humani juris conditio perfecta & ſtabilis non ſit, *(b)* atque diverſi eventus, diverſa gignant conſilia, & remedia ſuggerant, *(c)* non debet iſta mutatio reprehenſibilis judicari, maximè cum & ipſe Deus ex his, quæ in Veteri Teſtamento ſtatuerat, nonnulla mutavit in novo. *(d)*

a) *l. 2. ff. de conſtit. princ. & §. 1. ibi, utiliſſimum & neceſſarium hoc civibus eſſe, Inſtit. de Codicill.* (b) *l. 2. §. ſed quia 18. Cod. de jur. vet. enucl. & Novell. 74. in princip.* (c) *l. 1. in princip. ff. de ventr. inſpic.* (d) *c. non debet, 8. extr. de conſang. & affinit.*

20 Atque hæc differentia eſt communis & naturalis juris; Cui & aliud diſcrimen addi poteſt ab adjuncto. Nam Ius naturale, & gentium jus ſuum ſemper nativum nomen retinent, nec aliud nomen ratione primi ortus ſui aſſumunt; At civile jus alienam appellationem à ſua ſcilicet civitate capit. Sic leges Solonis & Draconis appellantur jus civile Athenienſium. Et leges populi Romani appellantur jus civile Romanorum, vel jus Quiritum. Quoties tamen non additur ejuſmodi adjunctum; per jus civile intelligitur jus Romanorum.

§. Sed jus quidem civile, Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.

CLAS. I.

Clas. I. Disputat. III.

DE FORMA ET MODO SIVE *specie comprobandi, vel constituendi Juris.*

Thesis I.

HACTENUS de juris causa efficiente: sequitur de forma & modo, sive specie comprobandi vel constituendi jus. Comprobare & constituere jus differunt. (a) Comprobare jus est, in usum assumere jus naturale, & gentium jus: Constituere jus, est jam de novo jus aliquod civile condere. 1

a) § *Omnium autem, ubi Wesenbec. Instit. de oblig. & l. penult. §. existimatio. 1. ff. de extraord. cognit.*

Forma autem & modus comprobati & constituti juris est, quod jus vel scripto comprobatum, aut constitutum est: vel est comprobatum & constitutum sine scripto. (a) Illud legibus, hoc moribus vel æquitatis ratione constitutum est. (b) 2

a) *l. Ius civile 6. §. 1. ff. de just. & jur. & §. constat autem, Instit. de jur natural gent & civil.* (b) *l. pen. § existimatio. 1. ff. de variis & extraord. cognit.*

Nonnulli putant jus tantùm civile, quod ita propriè, & in specie dicitur, & distinctum est à naturali & gentium jure, deduci & distribui in jus scriptum & non scriptum; neque comprehendi sub hac distributione naturale & gentium jus: sed hi in magnum rapiuntur errorem. 3

Nam Iustinian. Imp. Constat, *inquit*, jus nostrum, quo utimur aut scripto, aut sine scripto. Indubitatum est autem quod Populus Romanus utatur non tantum proprio civili jure, sed naturali ac gentium jure. Adhæc scripti juris portio est jus Prætorium. §. *Constat autem, ibi, Magistratuum Edicta, & § Prætorum quoque edicta, Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Certum autem est, quod Prætores edictis suis æquitatem naturalem, etiam quandoque contra jus civile complexi sunt, *l. 1. in princ. ff.*

de

de constit. pecun. §. *emancipati autem liberi, vers. Sed Prætor naturali æquitate motus,* & §. *minus ergò. Instit. de hereditat. quæ ab intestat. deferunt.* Præterea hæc juris distributio in jus scriptum & non scriptum ab institutis & moribus duarum Civitatum Athenarum scilicet, Lacædemoniorum fluxisse videtur. Lacædemonii enim ea, quæ pro legibus observabant non literis, sed memoriæ mandabant: Athenienses verò suas leges scriptas habebant, §. *Et non ineleganter. Institut. de jur. natural. gent. & civil.* Cui autem dubium esset, an hæ civitates præter jus civile proprium, etiam naturali & gentium jure usæ sint? Quin & ipsa legis definitio haud obscurè arguit, tam scriptas, quam non scriptas leges, non modò jus civile proprium, sed & commune jus naturale scilicet, & gentium comprehendere. Est enim lex, Papiniano definitore, commune præceptum, virorum prudentum consultum: delictorum quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur coercitio: communis Reipublicæ sponsio, *l. 1. ff. de legib.* Per commune præceptum intelligo jus naturale & gentium: Hæc enim duo jura sunt communia *l. 6. & l. omnes 9. ff. de Iustit. & jur.* & §. *Ius autem civile, Instit. de jure natural. gent. & civil.* Virorum prudentum consultum interpretor jus civile proprium. Et jus quod versatur circa coercitionem delictorum, non solum est jus civile proprium, sed & naturale, item gentium jus. Unde sequitur, quod quædam ex scriptis etiam legibus complectantur jus naturale, quædam jus gentium, quædam civile jus proprium. Denique legem 12. Tabul. scriptum esse jus nemo affirmare dubitabit. Sed lex 12. Tabul. continet etiam jus gentium, id est, jus naturale. §. *venditæ verò res, 41. Instit. de rerum divis.* Sequitur ergo ex his omnibus, quod communis sit hæc juris divisio omni juri naturali gentium & civili proprio. *Id quod sentit etiam Donellus lib. 1. Comment. de jur. civil. cap. 16. pag. 49. lin. 42. & seq.* Neque his obstat, quod Iustinianus Imp. *in* §. *fine scripto, vers. Et non ineleganter. Instit. de jure nat. gent & civil. scribit*, jus civile distributum esse in has duas species, in scriptum scilicet Ius, & non scriptum. Nam per jus civile significatur ibi omne jus, quo populus Romanus utitur, sicuti abundè arguit §. *Constat autem, Instit. d. t.* Atque ita appellatione juris civilis venit eo loco non solum jus civile proprium, sed etiam jus naturale & gentium. Sic obligationes civiles dicuntur, non tantem eæ obligationes, quæ à populo Romano sunt constitutæ, sed & quæ juris gentium sunt, à populo tamen Romano comprobatæ, hoc est, in usum assumptæ, §. *Omnium autem, vers. civiles sunt. Instit. de obligat.*

4 Scriptum jus est, quod deliberatione habitâ interveniente scripturâ comprobatum, vel constitutum est. *(a)* Scriptis comprobatum est jus

jus naturale & gentium. Constitutum jus civile proprium: Idque futuris tantùm negociis dat formam, nec ad facta præterita revocatur, nisi nominatim & de præterito tempore & adhuc pendentibus negociis constitutum appareat. *(b)*

a) *l. Neque 10 ibi, scribi possunt. l. de quibus 32. ibi. scriptis legibus. item ibi. sine ullo scripto. & ibi, judicio populi, item ibi, suffragio populi. atque ibi. suffragio Legislatoris, l. Diuturna 33. ibi, Non ex scripto descendunt, l. sed & ea. 35. ibi, quam ea, quæ scripta sunt, & l. seq. ibi, ut non fuerit necesse, scripto id comprehendere. ff. de legib.* Cujac. *libr. 1. observat. cap. 16.* Sonsbeck. *in Comment. ad usus feud. part. 1. num. 3.* Est hæc crebrior Dd. opinio, quod scriptura sit de essentia legis. Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cas. 420. num. 26.* (b) *l. Leges 7. C. de legib. Novell. 19* Fürstl. Würtemb. Landtrecht/ *part. 4. pag. 319. in fine l. cum, qui, 10. & l. seq. C. de naturalib. liber.* & alii quos citat Harpprecht. *ad tit. Inst. de Iur. Natur. Gent. & Civil. §. sed & quod Principi. n. 27. ubi & contrarium sentientes refert.*

Et conditum jus novum, nisi fuerit receptum & moribus utentium approbatum non ligat, *(a)* Nec pro lege habetur, licet corpori juris fuerit insertum. *(b)* Sic & statutum, nisi ex communi observantia fuerit receptum, vires habet nullas. (c) 5

a) *l. cum de novo jure. 11. Cod. de legib.* Alex. *consil. 39. numer. 1. vol. 3.* Hinc Leonis Imperatoris constitutiones Novellæ non ligant quia usu receptæ non sunt, Viglius *in §. sed cum paulatim. Inst de testam. ord.* Amplißs. Dn. Besold. *in dissert. elegantiß de libris juris, præfixa part. 2. de lib. ff. pag. m 36.* (b) Bart. *consil. 148. num 1. vol. 1.* dummodo casus evenerit, quo juri novo contrarium decisum fuerit. Gail. *lib. 2. observ 60. num 3.* (c) *gl.* Dd. & Felin. *in c. 1. de treuga & pace.*

Estque tum Cæsareum, vel Pontificiale, vel Statutarium; tum generale vel speciale. 6

Ius scriptum Cæsareum dicitur, quod comprobatum vel constitutum est ab Imp. qui in libris nostri juris etiam Rex appellatur. 7

Tit. 26. §. 1. tit. 14. & tit. 18. lib. 1. feudor. & tit. 10 junct. tit 34. & tit. 40. & tit. 54. c. solitæ benignitatis. vers. Quod autem sequitur. extr. de majorit. & obedient. Et lex Imperii de qua in l. 3. ibi. lex Imperii, Cod. de testam. Vocatur lex Regia in §. sed & quod Princip. Instit de jur. nat. gent. & civil. l. 1. ff. de constit. princip. Sic & in Recessibus Imperii Fridericus Imperator, item Maximilianus I. aliquoties se Reges Romanos, & Cæsaream suam Majestatem, Regiam Majestatem appellant. Innocentius autem tertius Regem Romanorum specialiter eum appellat, qui à Principibus Electoribus Imperii in Imperatorem quidem electus, sed nondum coronatus est: *c. Venerabilem. extr. de election. & Elect. potest.* Dicitur quoque

Rex qui vivente Imperatore velut alterum est Imperii caput, ut qui secundum ipsum Imperatorem, Imperio præest. Sic vivo adhuc Imperatore Carolo Quinto, ejus Frater Ferdinandus Romanorum Rex creatus fuit Anno 1531. quinto Ianuarii, ut scribit etiam Iohan. Sleidan. *libr. 7. Comment. pag. 120.* & patet ex recessibus Imperii de Anno 1542. Item de Anno 1551. Qui Idem Ferdinandus postea in Anno 1558. mortuo fratre Carolo Quinto Imperator designatus fuit. Vide Reichs Abschied de Anno 1559. *pag. 215.*

8 Est autem jus Cæsareum vel Iustinianeum, vel aliusmodi, quàm Iustinianeum.

9 Iustinianeum jus est, quod in Codice, Digestis, Institutionibus & Novellis Iustinianeis continetur. Ius enim quod his voluminibus comprehensum est, sic accipi Iustinianus jubet, quasi à se profectum sit, & quod ipse probando suum fecerit.

l. 1. §. Omnia enim & §. Cum enim, l. 2. §. Tanta C. de Veter. jur. enucl. & §. ult. in proœm. Instit.

10 Scripti juris Iustinianei partes sex sunt: Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, Magistratuum edicta, Responsa prudentum. *(a)* Quibus partibus connumerari potest & illud jus, quod ante Iustinianum moribus receptum, ipsius verò auctoritate probatum fuit. *(b)*

a) *§. Constat autem, vers. Scriptum autem Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (b) *l. 1. §. sed neque, vers. Omnia enim, & §§. seqq. vers. Cum enim antiqua. d. l. 2. §. Tanta autem. Cod. de Vet. jur. enucl.* Conan. *lib. 10. Commentar. cap. 3. num. 3.*

11 Has juris partes Modestinus Iurisconsul. contraxit in duas. Omne, inquit, jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. *(a)* Consensu factum jus est Senatusconsultum, Principis placitum, Magistratus edictum & Responsum prudentis. Ius, quod consuetudo firmavit, est jus non scriptum. *(b)*

a) *l. pen. ff. de legib.* (b) *Cujac. lib. 18. observat. cap. 16.* Sed refragari videtur propositæ scripti Iuris in sex partes divisioni Papinianus Iurisconsult. *in l. jus autem civile 7. ff. de Iustit. & jur.* ubi scripti juris quinque duntaxat partes enumerat: jus, inquit, civile est, quod ex legibus, Plebiscitis, Senatusconsultis, decretis Principum, autoritate prudentum venit, atque ita in juris civilis societatem non admittit Magistratuum edicta, ut sunt jus Prætorium & jus ædilitium. At sciendum est juris civilis appellationem variè sumi. Interdum generaliter accipitur pro omni jure, quo populus Romanus utitur, ut paulò antè dixi. Quandoque sumitur tantummodo pro jure civili Romanorum proprio. *§. Sed jus quidem*

dem civile, vers. sed quoties. Instit. de jur. nat. gent. & civil. Aliquando exauditur de omni jure scripto civili, quo populus Romanus utitur excepto jure Prætorio & ædilitio. Atque ita accipitur *in d. l. 7. ff. de Iustit. & jur.* Hinc obligatio & actio honoraria, hoc est, Prætoria, & ædilitia obligatio & actio distinguitur ab obligatione & actione civili: Item debitum civile distinguitur à debito honorario, hoc est, Prætorio & ædilitio debito, *in l. 1. §. ultim. & l. 3. §. 1. ff. de constit. pecun. & §. 1. Instit. de obligat.* Item jus Prætorium dicitur adjuvare, supplere, corrigere jus civile, hoc est, legem, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, *d. l. Ius autem civile 7. §. 1. ff. de Iustit. & jur. & tit. Instit. de bonor. poss. in princ. & §. 1.* Denique interdum juris civilis appellatio opponitur non tantùm juri Prætorio, sed & juri naturali, hoc est, juri gentium, *ut in l. 1. §. 1. ff. de Novationib. & in l. Bona fides 31. in princ. ff. deposit.* Ideo autem quandoque opponitur juri civili Prætorium jus, quia Prætor non habuit potestatem condendæ legis perpetuæ: sed pro sua tantùm jurisdictione jus quoddam constituerat annuum; quippe cum ejus Imperium intra annum duntaxat erat, *Tit. Instit. de perpetuis & temporalib. act. in princ. Vnde Cicer. in 3. Verr.* Qui, *ait*, plurimum edicto Prætoris, edictum legem annuam esse dicunt. Et ne vim quidem legis jus Prætorium obtinebat, *§. Hæc exempli causa, vers. Quarum quædam, Instit. de Except.* Vnde nec heredem facere Prætor suo edicto potest, *§. Quos autem solus, Instit. de bonor possess.* Neque potest pro sua jurisdictione sine lege Tutorem dare. *l. Mutus 6. §. Tutoris datio, ff. de tutel.* Ita tamen valuit jus Prætorium, ut successu temporis usu populi Romani firmatum sit. Adhæc Iustiniano Imperatori, qui scripti juris partibus annumerat etiam Responsa prudentum obsistere videtur, quod Pomponius Iurisconsultus scribit *in l. 2. §. His legibus, & §. ita in civitate. ff. de orig. jur.* interpretationem prudentum sine scripto consistere. Verum enimvero Prudentum interpretatio, de qua dict. loco Pomponius disserit, alia est longè diversa à Prudentum responsis quæ hìc Iustinianus Imperator partem scripti juris constituit. *Nam ut Zasius sentit, atque etiam innuit* Cujac. *ad d. l. 2. §. His legibus. & § Ita in civitate ff. d. t.* Loquitur eo loco Pomponius de illa prudentum interpretatione, quæ mox post Decemviros multa ætate ante Cæsares sine scripto emersit. Iustinianus verò Imper. agit de iis Responsis Prudentum, quibus Prudentibus à Cæsare Augusto jus Respondendi, & interpretandi jura datum fuit: quæ responsa in scriptis dabantur, quemadmodum libri Pandectarum, qui Prudentum Responsis referti sunt. Verum itaque manet à Iustiniano Imper. rectè enumerari & proponi juris scripti partes sex. Vide Dn. D. Besold *ad leg. 7. lib. 1. tit. 1. ff. quæst. 3.*

12 Sed posset jus scriptum contractius dispertiri in tres partes; in legem, Item in jus illud, quod vicem legis obtinet, sive ut Vlpian *(a)* loquitur, quod legis habet vigorem; ut est Plebiscitum, Senatusconsultum Principis placitum, Responsum prudentis; tum etiam in Magistratus edictum, hoc est, Prætoris edictum, & Edictum ædilitium. *(b)*

a) *in l. 1. ff. de constit. Princip. & post eum Iustinian. Imper. in §. sed & quod Principi. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (b) *per §. Hæc exempli causa. 6. vers. Qarum quædam Instit. de exception.* Alicubi etiam jus scriptum in duas tantùm partes dividitur; in legem & constitutionem, *§. 1. Instit. de offic. jud.* ubi legis nomen omnes juris scripti partes complectitur, præter Principis placitum, quod simpliciter constitutio dicitur.

13 Lex propriè, *(a)* est jus scriptum, quod communi consensu, populus Romanus Senatorio Magistratu, veluti Consule rogante, comprobavit, vel constituit. *(b)*

a) Legis quidem nomen quandoque significat ipsum præceptum, quo jus, hoc est, æquum & bonum constituitur; *Vnde Cicero. lib. 1 de legibus*, jus, *ait*, à lege proficiscitur; & Papinianus Iurisconsult. *in l. 7. ff. de Iustitia & jure*, Ius, *ait*, civile est, quod ex legibus, plebiscitis, Senatusconsultis, decretis Principum, Autoritate prudentum venit. Sed hic legem pro ipso constituto jure, hoc est, æquo & bono accipimus. Atque interdum generaliter lex sumitur pro omni lege & jure, quo utimur etiam non scripto; atque ita accipitur *in l. 1. 2. 7. 17. 18. 19. 21. 24. 26. 27. 28. 29. 37. 38. ff. de legib.* Et sic legis appellatione continetur etiam Senatusconsultum, *in l. Legitima. 6. ff. de pactis.* Item Plebiscitum *in l. 1 ff ad leg. Aquil.* Et Principis placitum lex dicitùr *in l. 1. ff. ad leg. Iul. de adulter.* (b) *§. Lex est, Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Rogabat populum Romanum (penes quem solum primitus post Reges expulsos condendi juris potestas erat) magistratus Senatorius vellet legem, quam proponebat, juberetne fieri. Vnde omnium legum caput origo & fons rogatio dicitur, Gellius *Noct. Attic. lib. 10. cap. 20. Cic. pro Cecinn.* Alexand. ab Alexandro, *lib. 6. genial. dier. cap. 23.* Et quia Magistratu rogante populus Romanus respondendo legem fieri communi suffragio jubebat, ipsa Lex dicitur communis Reipub. sponsio *in l. 1. ff de legib.* quippe cum sponsio sit roganti sive interroganti facta promissio, *l. 1. & 2. ff. de sponsalib.* Quod autem Iustinianus Imp. in definitione legis meminit Consulis, id tantum fit exempli causa. Nam Regibus exactis populi Romani Magistratus fuerunt non modo Consules, sed & successu temporis post Consules decem viri, qui & illi publica autoritate ac jussu populi Romani civitatem legibus fundabant, quas in tabulas duodecim redigebant, unde ejusmodi leges appellatæ sunt duodecim tabularum leges, *l. 2. §. Exactis deinde*

de Regibus, ff. de Origine jur. Est ergo Lex vel Consularis seu Decemviralis.

14 Plebiscitum est jus scriptum, quod sine Autoritate Patrum, Plebs communi consensu, Magistratu Plebejo, veluti Tribuno rogante, comprobavit, vel constituit.

§. Plebiscitum, Instit. de jur. natural. gent. & civil. l. 2. §. Ita in civitate nostra. 12 ver. Aut Plebiscitum, ff de orig jur. Lex tempore & ordine prior est Plebiscito, hoc ipsâ posterius: *d. l. 2. §. iisdem temporibus, cum plebs, 20 ff. de orig. jur. & l. 1. ibi, ante se, junctis verbis, sive duodecim tabulis, &c. ff. ad leg. Aquil.* vide Cujac. *in d. l. 2. §. Deinde cum esset, ff de orig. jur.* Et quemadmodum Senatorius Magistratus à populo universo legem: ita Magistratus Plebejus veluti Tribunus à Plebe Plebiscitum rogabat, *d. l. 1. §. 1. ff. ad leg. Aquil.*

15 Plebs autem à populo differt non quo species à genere, sed quo membrum ab integro. Populi enim appellatione universi cives significantur, hoc est, Patricii, Senatores & plebs: Sed plebis appellatione significantùr præter patricios & Senatores, cæteri cives.

§. Plebs autem. Instit. de jur. nat. gent. & civil. ubi quod Iustinianus Imp. scribit, Plebem à populo eò differre, quo species à genere: non hunc sensum habet, quasi plebs & populus sese mutuò arguant, ut species & genus: ita ut plebs species sit, populus verò genus plebis; sed quemadmodum differt revera species à genere, ita quoque revera differre plebem à populo, quæ duo sese propriè, ut membrum & totum arguunt. Ab initio quidem Patres, hoc est, Patricii & Senatores non tenebantur Plebiscito, ut quod plebs cum in discordiam cum Patribus pervenisset, & ab ipsis secessisset, sibi tantum quasi proprium jus constituerat. Verum cum multæ discordiæ nascebantur de Plebiscitis, placuit tandem lege Horatia & deinde lege Hortensia, ut plebiscita pro legibus observarentur, ac utriusque eadem in universum populum Romanum, etiam patres potestas esset, *d. l. 2. §. Deinde cum esset, ubi* Cujac. Francisc. Balduin. *ff de orig jur.* Livius *lib. 3. decad. 1. &* Dionysius *lib. 10. cap. 5.* Alexandr. & Alex. *genial. dier. lib. 6. cap. 23.* Plinius *lib. 16. cap. 10.* Gellius *lib. 15. cap. 26.*

16 SENATUSCONSULTUM est jus scriptum, quod Senatus populi Romani comprobavit, vel constituit. Cum enim progressu temporis ita populus Romanus augeretur, ut legis sanciendæ causa in unum convocari amplius non posset, necessitas ipsa curam Reipubl. ad Senatum deduxit, ipsique legis ferendæ potestatem tribuit.

d. l. 2. §. Deinde quia difficile, ff de orig. jur. l. Neque ambigitur 9. ff. de legib. §. Senatusconsultum Instit. de jur. nat. gent. & civil. Etsi verò in

poſterum Senatusconſulta fieri *Leonis Novella 78.* vetat, Senatus etiam poteſtate in Principem tranſlata, tamen ex conceſſione Imperatoris item præſcriptione jus condendi ſtatuta Civitates præſertim Imperiales habere poſſunt. *c. ſuper quibuſdam 26. §. Præterea. extra. de verb. ſig.* Item antiqua Senatusconſ. manent ſicut antiquæ leges, & contra ea elicita reſcripta nullius ſunt momenti, *l. un. Cod de Senatusconſultis.* Ejuſmodi eſt Senatusconſultum Vellejanum, quo interceſſiones mulierum omnes infirmantur, *tot. tit. ff. & C. ad Senatusconſultum Vellejanum:* Item Senatusconſultum Macedonian. quo tollitur exactio pecuniæ creditæ filiofam. *tot. tit. ff. de Senatusconſult. Macedon. & tot. tit. Cod. ad Senatusconſultum Macedon.*

17 Principis placitum eſt jus ſcriptum, quod Princeps, hoc eſt, Imperator *(a)* Vel Rex *(b)* Romanorum comprobavit, vel conſtituit.

a) De Principe ſive Imperatore Romanorum quod jus condere poſſit, *textus eſt in d. l. 2. §. Noviſſimè 11. ff. de orig. jur. l. 1. & tot. tit ff. de conſtit. Princip. §. ſed quod Principi. 6. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* Hic in quantum ſit legibus ſolutus tractat eleganter. Dn. D. Beſold. *in Oeconom. tit. 3. & 4. lib. 1. ff. quæſt. 8. & part. 1. delibat. ff. ad lib. 1. quæſt. 10.* Fachin. *libr. 1. controv. 2.* Morla. *in Empor. part. 1. tit. 1. quæſt. 1. fol. m. 16.* (b) Quod autem Rex etiam Romanor. ferendæ legis poteſtatem vice Principis habeat, & nonnullas conſtitutiones ediderit, teſtantur, & abundè arguunt Receſſus Imperii die Reichs Abſchied. Hanc verò poteſtatem legis ſanciendæ ab initio quidem multis ab hinc ſeculis univerſus populus Romanus in electum à ſe Imperatorem Romanorum transtulit ſingulari quadam lege, quæ Regia Lex appellatur, ex eo, quod omne Imperium & regimen Reipub. Autoritate ejus legis ipſi conceſſum fuit *l. un. ibi, regimentis Reipubl. ad Imperatores perpetuos tranſlatis, ff. de offic. Præfecti Prætorio.* Sed tractu temporis formâ Reipub. Romanæ, re ita exigente, aliquantum immutatâ, effectum fuit, ut Septemviri ex Epiſcoporum & Principum ordine conſtituti, Regem Romanorum, eundemque poſtmodum caſu ita ferente in Imperatorem Romanorum eligerent, *c. Venerabilem. 34 extr. de Electione, & Elect. poteſtat.* Dicitur autem lex Regia, quâ antiquitus in Imperatorem legis ferendæ poteſtas tranſlata fuit, quod erat ea lex de Imperio, poteſtate & Regimine Principis ſive Imperatoris: qui in libris noſtri juris *(ut & ſupra dixi)* etiam Rex dicitur, & Majeſtas ipſius, Majeſtas Regia: ut & cenſus Imperialis, Regalis cenſus: ac culmen Imperiale, dicitur culmen Regale. Et Sceptrum Cæſaris, Regale Sceptrum nominatur, *C. un. §. His non cogentibus. tit. ſi de inveſtitur. in Dom. & Vaſall. c. un. tit. de pace tenend. l. fin. C. de legib. l. Bene à Zenone. 3. C. de quadriennii præſcript. c. inter dilectos. §. contra privilegium, verſ.*

Tertiò,

Tertiò, quia falsum, extr. de fide instrum. c. solitæ, ext. de majoritat. & obedient. Eadem illa lex Regia dicitur quoque lex Imperii *in l. 3. C. de testam.* Item lex Augusti *in l. Apud eum. 14. §. 1. ff. de manumiss.* Imperii lex ideò fortè appellata fuit, quod per eam totius Romani Imperii regimen electo Principi sive Imperatori committebatur. Nam populus Romanus non in provinciales suæ jurisdictioni subjectos, sed in se Imperium & potestatem ipsi Principi ea lege concessisse dicitur, *l. 1. ff. de constit. princ. §. sed & quod Principi. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Vbi relativum *Eum* pro reciproco *Se* positum videtur, Duaren. *lib. 2. anniversar. disput. c. 19.* Quod autem Iustinianus Imperator *in d. §. sed & quod Principi. Instit. d. t.* & ante ipsum Imperatorem Vlpianus Iurisconsultus *in d. l. 1. ff. de constit. Princip.* scribunt, legis vim habere, quod Principi placuit; hoc ita accipiendum est. Si, ut Leo Imperator ait, *in Novell. 92.* Animus Principi fuerit condendæ legis: alioqui quod placet Principi lex non est. Vasquius *illustr. quæst. lib. 1. cap. 2. num. 2.* adde Dn. D. Besold. *in dict Oiconom. ad tit. 3. & 4. lib. 1. ff. quæst. 9.*

18 Porrò Principis placitum in triplici est differentia: Aut enim est Epistola, aut decretum, aut edictum.

l. 1. § 1. ff. de constit. Princip. & d. §. sed quod Principi, vers. Quodcunque: Inst. d. t.

19 Epistola dicitur etiam rescriptum, *(a)* Item literæ, *(b)* & subscriptio. *(c)*

a) *In l. sed addes. 19. §. cum quidam ff. Locati. l. Divi fratres, 17. ff. de jur. patronat. l. Rescripta. 7. C. de prec. b. Imperatori offer. l. 4. in fin. princip. ff. de lege commissoria* (b) *in l. 4. C. de Locato,* (c) *in d. l. 1. §. 1. ff. de constit. Princip.*

20 Est autem Epistola, literæ, rescriptum, sive subscriptio, quod Princeps vel ad præsentium, vel absentium Magistratuum, Iudicum, aut privatorum de jure consultantium preces seu libellos supplices respondet.

Per d. l. sed addes 19. §. cum quidam, ff. Locati, l. 1. C. de edendo, l. Testium fides 3. §. Ideoque. & §§ seqq. ff. de testib. l. Debitoribus. 31. ff. de re judica. l. Divus Antoninius 7. ff. de in integr. restit.

21 Est autem Rescriptum, sive Epistola, &c. interdum nullius momenti, neque in personæ impetrantis valet: idque tribus ex causis. Prima est, si Principi supplicans falsum precibus suis narravit. *(a)* Et hujusmodi rescriptum per sub & obreptionem impetratum Dd. nostri dicunt. Secunda causa est, si quid concessum sit contra jus vel utilitatem publicam. *(b)* Nisi ita concessum sit, ut quidem petenti prosit, alium tamen non lædat: vel crimen commissum supplicantibus indulgeat. *(c)* Nisi

item

item moratoria præscriptio, hoc est, exceptio dilatoria debitori permittatur, dato ipsi debitori ad solvendum spacio & fidejussione idonea super debiti solutione constituta. *(d)* Tertia causa, si rescriptum subnotationem Principis (ut est dies & consul) non habeat. *(e)*

a) *l. pen. C si contra jus vel utilitat. publicam. exemplum est in l. 1. ff. de Natal. restit.* (b) *l. Nec damnosa, 3. l. Rescripta. 7. C. de precib. Imp. offer. l. ult. C. si contra jus vel utilitatem public.* (c) *d. l. Rescript. 7 C. de precib. Imp offer.* (d) *l. universis. 6. C. dict. tit.* (e) *l. si qua 4. & l. sacri affatus. 6. C. de divers. rescript.*

22 Decretum est, quod Princeps cognoscens de re controversa inter partes litigantes pronunciat, & decernit.

l. 1. §. 1. ibi cognoscens decrevit. ff. de constit. Princip. l. ult. C. de legib. d. §. Sed & quod Principi, vers. Quodcunque, ibi, cognoscens decrevit, Instit. de jur. natural. gent. & civil.

23 Estque duplex decretum: Interlocutio, & sententia judicii, & cognitionis plenariæ. Interlocutio est cum Princeps summatim non sedens pro tribunali rem controversam tractat, ac definit: atque hæc ut minimè generalis in similibus negociis vim legis non habet. *(a)* Sententia verò judicii & cognitionis plenariæ est, cum Princeps pro tribunali sedens, causam plena & solenni cognitione & pronunciatione definit: Atque hæc de aliis similibus causis jus facit. *(b)*

a) *l. 2. & l. 3. verb. Interlocutionibus. C. de legib.* Dn. D. Besold *in Oiconom. ad tit 3. & 4, ff. libr. 1. quæst. 10.* (b) *l. ult. in princ. ibi. causam cognitionaliter examinaverit. C. d. t. de legib.*

24 EDICTUM est, quod Princeps spontaneo motu jubet, ut fiat. *(a)* Atque hoc citra controversiam, si perpetui juris vim habere debeat, ac omnes tenere, prius Imperii proceribus, ut sunt hodie Electores & Status Imperii proponi, & cum eorum consensu firmari ac promulgari debet. *(b)* Quod si tamen Principi visum fuerit, ut generalis sit lex, licet ex arbitrio Procerum Imperii non procedat, nihilominus vim legis generalis habebit. *(c)*

a) *l. 3. C. de legib. l. hac Edictali 6 C. de secund nupt.* (b) *l. Humanum. 8. C. de legib. facit l. sancimus 22. in fin. C. de SS. Eccles. l. 2. in fin. ibi. lecta apud acta. C. de Episcop. & Cler. l. 6. in fin. l. 7. in fin. C. de bonis quæ liber. l. 1. in fin. C. de testam. militar.* (c) *l. leges 3. C. de legib.* vide Fernand. Vasq. *de success. progress. in præfat. n. 41. cum seqq. &* Eundem *lib. 1. controvers. Illustr. cap. 2.*

25 Dicuntur autem hæc Principum placita, una quasi speciali voce, constitutiones, *(a)* unde sæpe numero à jure, hoc est, à reliquis nostri juris patribus, Constitutiones specialiter disseparantur, neque juris appella-

pellatione continentur. (*b*) Licet aliâs constitutionis nomen ad omnes juris tam scripti, quàm non scripti partes generaliter porrigatur. (*c*)

a) *d. §. Sed & quod Principi. 6. Instit. d. t. & d. l. 1. §. 1. ff. de constit. Princip.* (b) *ut in l. falsa 33. in princip. ff. de condit. & demonstrat. l. 4. §. contra, ff. de doli mal. & met. except.* Cujac. *lib. 7. observ. cap. 19.* (c) *ut in l. omnes 9. ff. de Iustit. & jur. §. jus autem civile. 1. vers. Nam quod, ibi, jus constituit, & vers. seq. ibi, constituit & §. jus autem gentium, ibi, constituerunt. Instit. de jur. nat. gent. & civil. l. si servum 91. §. sequitur. 3. ff. de verb. obligat.*

26 At est constitutio vel generalis, vel specialis sive personalis. (*a*) Quæ divisio omnes Principis placiti species complectitur. Edictum quidem omne, ut quod perpetui juris vim habet, generalis constitutio est: Sed rescriptum & decretum, vel generalis vel personalis est constitutio. (*b*)

a) *l. 1. §. ultim. ff. de Constit. Princip. d. §. Sed & quod Principi, vers. Planè ex his, Instit. de jur. natural. gent. & civil. §. Sciendum est. vers. Sed hoc quidem, ibi, speciali beneficio, Instit. de hered. qualitat. & differ.* (b) *l. leges. 3. l. humanum 8. & l. ultim. Cod. de legib.*

27 Generalis constitutio est, quæ ad omnes communiter pertinet. (*a*) Et quidem vel ad universos cives Romanos pertinet; vel tantùm ad omnes ejusdem conditionis personas, vel corpora spectat (*b*) & jus singulare dicitur, (*c*) ut est jus privilegii dotium, (*d*) Item jus privilegii fisci, (*e*) Et jus privilegiorum Scholarum, (*f*) tum etiam jus privilegiorum domus Augustæ, vel rei privatæ. (*g*) Et denique jus privilegiorum militum. (*h*)

a) *d. l. 1. §. ult. ff. de constit. Princip. & d §. sed quod Principi. 6 Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (b) Cujac. *lib. 15. observ. cap. 8.* (c) *in l. jus singulare 16. ff de legib.* (d) *de quo tit. Cod. de privilegio dotis,* (e) *quod proponitur tit. Cod. de privil. fisci,* (f) *quod exponitur tit. Cod. de privileg. Scholar lib. 12.* (g) *quæ traduntur sub Cod tit. 74. lib. 7.* (h) quæ omnia à me collecta sunt in Tractatu meo. *de bello & duello lib. 1. cap. 19. & aliquot seqq.* Hîc moveri poterit quæstio an Princeps quoque generalibus teneatur legibus? de qua vid. Pruckman. *in tract. soluta potest. cap. 3.* Clariss. Dn. Besold. *in delibat. ff. ex lib. 1. quæst. 10. fol 24. & in præcognit. ff. fol. 137. & seqq.* Dn. Bocer. *in tract. de investit. cap. 3 num. 78.*

28 Personalis sive specialis constitutio dicitur, quæ fit de una aliqua certa persona, vel etiam pluribus, sed in præsens tempus, & quidem sine exemplo, ut quisquam alius eo niti haud possit: Veluti si Princeps ob meritum alicujus quippiam ei indulgeat; vel alia ex causa, vel ex gratia alicui subveniat; aut pœnam solito graviorem & acerbiorem alicui irroget.

d.§.Sed & quod Principi verſ. Nam quod alicui. Inſtit. d. t. d. l. 1. §. ult. ff. de conſtit. Princip. Exempla extant in §. fœminæ. 10. Inſtit. de adopt. §. 1. verſic. Pari ratione. Inſtit. Quib. mod. jus, patr. poteſtat. ſolu. §. extraneis autem. 5. verſ. Sed hoc quidam, ibi, Cuidam ſpeciali beneficio. Inſtit. de hæredum qualit. & differ. l. 5. §. ult. ff. de capt. & poſtlim. reverſ. l. ult. ff. de legationib. l. Neque Dorotheum. 61. C. de decurionib. lib. 10. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.

29 Sequitur de Magiſtratuum Edictis: MAGISTRATUS EDICTUM eſt jus ſcriptum, quod Prætor vel Ædilis comprobavit, vel conſtituit. Vnde aliud Prætorium aliud Ædilitium Edictum: Illud Prætor, hoc Ædilis Curulis, vel comprobavit, vel conſtituit; utrumque jus honorarium appellatur.

l. 7. §. 1. & l. ſeq. ff. de Iuſtit. & jur. §. Prætorum. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil. jus Ædilitium haud propriè jus Prætorium eſt, Cujac. *in l. 5. ff. de verb. oblig.* Petrus Faber *in l. Nec ex Prætorio. 27. ff. de regul. jur.* Ioh. Borcholt. *in Commentar. in tit. de pact. c. 5. num. 44.* Verum cum eadem de re Prætor edicere poſſit, de qua edicit ædilis; veluti, ne fera beſtia ibi habeatur, quà vulgò iter fit. *Autore Paulo lib. 1. ſentent. tit. 15.* Et deficientibus ædilibus (nec enim quotannis ſemper ædiles creabantur) judicia ædilium ad Prætores transferebantur, *ut Dio ſcribit lib. 53.* fit ut ſub jure Prætorio contineatur quoque jus ædilitium. §. *Prætorias, Inſtit. de diviſ. ſtipulat. & d. l. 5. §. Prætorias, ff. de verb. obligat.* Cujac. *lib. 8. obſervat. cap. 38.*

30 Hujus juris ſunt hodie in orbe Romano Epiſcoporum, Principum, Comitum, & civitatum Imperialium ſtatuta ſive leges. *(a)* Vt enim Imperator legem univerſalem condere poteſt: ita Epiſcopi, Principes, Comites, Civitates Imperiales edicto ſancire legem poſſunt particularem, pro ſuis ſcilicet ſubditis: idque vel ex privilegio & conceſſione Imperatoris, vel ex præſcriptione & antiqua conſuetudine. *(b)* Vnde cum Magiſtratus ſint edicta ſive ſtatuta ipſorum, Magiſtratuum edictis rectè connumerantur.

a) Vti Bart. Zaſ. *& alii tradunt in l. omnes populi ff. de juſt. & jur. & in d. l. 5. ff. de verb. obligat.* (b) *c. ſuper quibuſdam. §. præterea, ibi, largitione conceſſa, vel ex antiqua conſuetudine, extr. de Verb. Significat.*

31 Succedunt RESPONSA PRUDENTUM. Sunt autem reſponſa Prudentum ſententiæ & opiniones veterum Iuriſconſultorum, quibus permiſſum erat, indulgentiâ Cæſaris de jure reſpondere, & jura publicè interpretari.

§. Reſponſa prudentum. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil. Ex hujuſmodi reſponſis veterum Iuriſconſultorum collecta ſunt & compilata Digeſta

ſive

ſive Pandectæ noſtræ. Et dicuntur alias iidem veteres Iuriſconſulti Authores Iuris; Et ſimpliciter Authores *in l. 1. §. 1. C. de communi ſerv. manumiſſ. l. fin. §. 2. C. de Curator. furioſ.* Nominantur quoque conditores juris *in l. nulla 23. C. de procuratoribus, l. ſi furioſi, C. de nupt. & l. 1. C. communi ſervo. manumiſſ.* Item Sacerdotes juſtitiæ *in l. 1. §. 1. ff. de juſt. & jur.* Dn. D. Beſold. *p. 1. delibat. ex lib. 1. ff. quæſt. 4.* Appellantur etiam Interpretes juris: Item prudentes *d. l. fin. §. 1. C. de Curat. furioſ. d. §. reſponſa prudentum, Inſtit. dict. tit.* Vocantur quoque Anteceſſores, cum in Scholis jus civile docent, *ut in Orat. Iuſtiniani de jur. docendi ratio.* Vide omnino notas Mureti *ad §. reſponſa in verb. quorum omnium. Inſtit. de jur. natur. gent. & civil.*

Hoc autem reſpondendi jus, & poteſtas jura interpretandi Primus conceſſit D. Auguſtus: Deinde reliqui etiam Imperatores hoc beneficium petentibus & præſtantibus tribuerunt, ut Princeps Hadrianus, & Tiberius Cæſar. 32

l. 2. § Et ut ſciamus, ff. de origine jur. Hodie quoque in Academiis publicis, vi Imperatorii diplomatis, ut major ſit juris authoritas, poteſtas reſpondendi de jure & interpretandi jura jure concedi ſolet. Sed iis tantum hoc beneficium dignè tribuitur, qui integrum quinquennium audiendis Iuris Profeſſoribus & perlegendis libris juris ſedulò operam dederunt, ut vult Iuſtinian. Imp. in Orat. de juris docendi ratione; Et qui prius ter ſuæ eruditionis acre ſpecimen ediderunt, diſputando ſcilicet publicè, & duobus rigeroſis examinibus. Bart. & Angel. *in l. un. Cod. de Athletis, lib. 10. & in l. Magiſtros. 7. Cod. de Profeſſoribus. lib. 10.* Quinimò non deſunt, qui ante decimum hujus ſtudii annum, privilegia & inſignia Doctoratus haud dignè tribui putant, Ioan. Cephal. *conſil. 232 lib. 2. Vide quoque hac de re* Sebaſt. Medic. *de legib. & ſtatutis, part. 3. quæſt. 18. num. 4. & 5.* Vnde non magni faciendi ſunt illi, qui parùm à juris ſcientia inſtructi, vel uno hoc verbo *Doctor eſto*, creari alicubi ſolent, Laurent. Kirchoff. *num 42. conſilii ſui, quod eſt ſub Tomo ſecundo varior. conſilior. Iuriſconſultorum Germaniæ.* Neque dolo carent ſaltem præſumpto, vel ſaltem à lata culpa non excuſantur, qui cum ſint imperiti, Doctorum titulos adſciſcunt, qui ampullis verborum jactanticuli, vultuoſo ſupercilio minabundi peritiam foris oſtentant, quàm aſſerere tam nō poſſent, quam ſunt ab omni legali ſtudio alieniſſimi. Vdalric. Zaſ. *in dict. l. 2. §. & ut ſciamus, ff. de orig. jur.* Et ſanè immaturi adhuc ad vota properant, & cruda in forum ſtudia impellunt, Cujac. *lib. 2. cap. ult.* Vnde audire interdum coguntur illud, quod Servio Sulpitio Q. Mutius objecit: Turpe eſſe cauſas oranti, jus in quo verſatur, ignorare, *dict. l. 2. § Poſt hos Quintus Mutius, ff. de orig. jur.* & de Doctoribus iſtis bullatis vide Clariſſ. Dn. Beſold. *in Comment. ad l. 7. & 8. ff. quæſt 5. fol. 104. tit. 1. lib. 1.*

33 Est & illud hic observandum, quod Responsa prudentum ex singulari quadam principali constitutione tantam authoritatem tenent, ut judici ab ipsis recedere non liceat. *(a)* Et quidem hodie eò majorem authoritatem habent, quod Iustinian. Imp. eadem etiam suas leges appellat. *(b)*

a) *d. §. Responsa, in fin. Instit. de jur. nat. gent. & civil. quæ constitutio extat in Cod. Theodos. Tit. de Respons. prudent.* (b) *in orat. de confirmat Digestor. §. Leges autem nostras, & in Proëm. Instit. §. ult. ibi, has leges nostras.* Vide Dn. D. Besold. *ad. l. 7. & 8. de Iust. & Iur. num. 2.*

34 Assimilantur hodie veterum Iurisconsultorum responsis interpretationes, consilia & opiniones Doctorum nostrorum, modò solitis rationibus nitantur, neque à jure nostro sint aliena. Nam opinio quæ jure non probatur, licitè spernitur.

Ant. de Butr. & Abbas *in c. 2. extr. de usur.* Et cum non ex multitudine autorum, quod melius & æquius est, judicari debeat, *ut scribit Iustin. Imp. in Orat. de confirmat. Digestor. §. Sed neque ex multitudine:* Sanè ea opinio, quæ melioribus fundata est rationibus, licet sit nova, contra communem opinionem teneri debet. Ioan. Andr. *in c. 1. extr. de constit. &* Curt. Iun. *consil. 63. num. 1.* Alioqui maxima est religio à Doctorum opinione recedere, Michael Palæotus *lib. singul. de Noth. & spur. cap. 46.* Et sicut antiqui idola adorabant pro Diis, ita advocati glossatores adorant pro Evangelistis, Fulgos. *in l. si insolitum. C. de act. & oblig. qui* Fulgos. *in l. ad officium, C. communi divid.* Veruntamen, inquit, in judiciis malim authoritatem glossatoris pro me habere, quàm textum; sed Fulgosi opinio mihi minimè probatur in casu, de quo textus clarus extat. Stultum est & à sensu humano alienum, sola glossæ niti authoritate, ubi venerandi juris textum habere possis. In defectum textus glossam & Dd. sanas opiniones & communes in tantum non sperno, ut etiam ambabus ulnis eas amplectar. Textibus item Doctorum authoritates adjungere, ut viri prudentis est, ita multum refert. Vide Dn. D. Besold. *in præcognit. ff. fol. 107. quæst. 6.* Consiliis an lecturis plus fidei sit tribuendum vide Ventur de Valent. *in parten. litigios. 2. c. 5. n. 31.*

35 Hactenus de partibus Iuris scripti Iustinianei. Aliud Cæsareum quàm Iustinianeum jus est, quod post Iustinianum alii Imperatores vel Reges Romanorum condiderunt: quale jus est, quod lege Corradi; item constitutionibus Lotharii & Friderici Impp. continetur.

De quib. tit. 34. 40. 52. & 53. lib. 2. feudor. & in Auth. Cassa, C. de SS. Eccles. Auth. Sacramenta puberum, C. si adversus vend. Auth. habita. C. ne filius pro patre: quodque comprehensum est recessibus (ut vocant) Imperii.

Ius

36 Ius Pontificiale est, quod Papa Romanus promulgavit: quale est quod Epistolis decretalibus, itemque Clementinis & extravagantibus constitutionibus, decretisque Gratiani continetur. *de authoritate juris Canonici.* Vide D.Hunnium. *in tract. de interpretat. & anthorit. jur. lib. 2. cap. 9. fol. 270.*

37 Sequitur jus Statutarium, *(a)* quod uno usitatissimo nomine Statutum dicitur. *(b)* Interdum autem Statutum significat pronunciatum, id est, sententiam judicis; Interdum jus constitutum. *(c)* Et quando jus significat, generaliter acceptum, denotat etiam jus ab Imperatore vel Papa constitutum. *(d)* Specialiter verò captum significat tantùm jus ab alio legislatore, quàm Imperatore vel Papa conditum. *(e)* Continetur tamen etiam generali voce legis. *(f)* Proinde & is, qui statutum condit, legislator dici potest.

a) *Quod ita vocat Iason in l. Omnes populi 9. num. 2 ff. de just. & jur.* & Conrad. Lagus *in Method. jur. civil. part. 1. cap. 4. num. 11.* Statuta in jure nostro sunt decreta. *tot. tit. C. de decret. ab ordin. faciend.* Wesenbec. *in Parat. ff. de legib. num. 3.* (b) *c. 1. & c. 2. Tit. de constit. in 6. cap. 2. §. Caeterum Canonicos. & §. Statutum quoque, tit de Verb Significat.* (c) *l. pronunciatum. 46. ubi* Ioan. Gœdd. *num. 3. ff de Verb. Signif. l. si adscribatum. 4. C. de appellat.* (d) *l. 3. §. Divus Hadrianus, ibi, Imperialia statuta, ff. de sepulchro violat. l. 3. in princip C. de sentent. ex peric. recitand. l. un. C. de Senatusconsultis, & c. 1. Tit. de renunciat. in 6. & c. Statutum, extr. de praebend. in 6.* (e) *dict. c. 1. & 2. tit. de constit. in 6. & d. c. 2. §. Caeterum canonicos, & §. Statutum quoque. extr. de Verbor. Signif. c. Ius civile, ibi, quisque populus, vel civitates, distinct. 1.* Iason. *in d. l. omnes populi 9. num 7. ff. de just. & jur.* & ibi cæteri omnes Dd. Coras. *in libell. de arte jur. cap. 15.* (f) *ut arguit text. in l. 3. & ult. ff. de decret. ab ordin. faciend. l. 6. in princ. ff. quod cujusque univers. nom. l. Magistratus. 25. ff. ad municipal. & c. quod super. 9. extr. de majorat. & obedient.*

38 Est autem propriè Statutum jus, quod ab alio legislatore, quàm Imperatore, vel Pontifice Romano conditum est.

d c jus civile, ibi, quisque populus vel civitas, distinct. 1. Vide Coler. *de processib executiv. part. 1. cap. 3. num. 1. & seqq.*

39 Cæterum condere potest statutum non modò Magistratus totius alicujus provinciæ populo sibi subdito, veluti Episcopus in sua Dioecesi, *(a)* Rex Imperio subjectus in suo regno, Dux in suo Ducatu, Marchio in sua Marchia, Comes in suo comitatu. *(b)* Sed & Senatus, *(c)* tum liberæ Imperialis civitatis, *(d)* tum municipii. *(e)*

a) *c. vestra, extr, de locat. & conduct. c. 2. extr. de major. & obed. c. cum dilectus, §. Dictus verò procurator, extr. de consuetud.* (verbi autem

Diœceſis fit etiam mentio in jure civili, & ſignificat provinciam, *ut in l. 1. C, de privatis carcerib.* In jure verò Canonico Diœceſis eſt Epiſcopatus, *c. quod ſuper his. 9. extr. de majorat. & obed.*) (b) *l. 2. C de offic. Præf. Orient. Ordin. Cam. part. 1. tit. 57.* Bart. *in l. omnes. 9. num. 8. ff. de juſt. & jur.* Ioan. Coraſ. *in d. libr. de juris arte. parte 2. cap. 15. cæteriq; Dd. quos refert.* Ioan. Borcholt. *in comm. in uſus feud. cap. 5. num. 37.* vide quoque Sebaſt. Medices *in tract. de legib. & ſtatut. part. 1. quæſt. 20.* (c) qui Princeps in ſua civitate dicitur *l. Spadonem. 15. §. ſi civitatis. 9. ff. de excuſat. tutor.* (d) *l. Antiochenſium. 37. ff. de reb. auctor. jud. poßid.* Andr. Gail. *lib. 1. de pace public. cap. 6. numer. 11.* (e) *l. 6. in princ. ff. Quod cujuſque univerſ. nomine. l. prohibere. 3. §. Planè. verſ. Hoc ita, ff quod vi aut clam, l. 3. & ultim. ff. de decret. ab ordin. faciend. & l. Magiſtratus, 25. ff. ad municip. l. 1. C. de emancip. lib. l. Divi 31. §. Lucius 6. ff. de admin. & pericul. tutor.* vide Sebaſt. Medic. *in dict. tract. de legib. & Statut. part. 1. quæſt. 21. & quæſt. 23.* Everhard. Bronchorſt. *cent. 1. ἐναντιοφ. aſſ. 6.* Quæque civitas Imperatori vel Papæ ſubdita conſuetudinem introducere poteſt, *c. venientes. 9. extr. de jurejurand.* Ergo & ſtatutum condere, Bart. *in l. omnes populi. 9. num. 2. & ibid.* Iaſon. *num. 26. & in repetit. nu. 32.* Zaſius *ibid. num. 11. ff. de juſt. & jur. &* Petr. Iacob. Aurel. *in pract. Aurea libell. Rubric. 69. ff. de Statutis Vniverſ.* Marant. *in Specul. part. 4. diſtinct. 9. num. 7.* Hening. Göden. *conſil. 31. numer. 8.* Sichard. *conſ. feud. 5. num. 3. & ſeqq.* Coler. *de proceß. execut. part. 1. cap. 3. num. 12. & ſeqq.*

40 Quin & collegia tam Eccleſiaſtica, *(a)* quàm ſecularia, *(b)* condere ſibi Statuta poſſunt, proindeque & pars civitatis, *(c)* quàm noſtri quarterium vocant. *(d)*

a) *Cap. 2. §. cæterum & §. ſtatutum quoque. extr. de Verb. Signif. in 6. & c. cum accepiſſent, ibi de communi aſſenſu Canonicorum Tullenſ. fuerit conſtitutum, extr. de conſtit.* (b) *l. 4. ff. de Collegiis & corporib. l. ult. C. de juriſd.* Bart. *in l. omnes populi 9. num. 6. ff. de juſtit. & jur. ibi etiam* Iaſ. *nu. 37.* Ioan. Coraſ. *in libell. de juris arte. part. 2. cap. 15.* Iohan. Schneidevv. *ad §. Ius autem civile, num. 16. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* Sebaſt. Medic. *d. tractat. de legib. & ſtatut. part. 1. quæſt. 22.* (c) Eſt enim collegium approbatum *l. ſi quis à filio 32. §. fin. ff. de leg. 1.* Vnde etiam ſtatutum facere poteſt, facit *l. 2. §. deinde cum eſſet in civitate 8. ff. de Orig. jur.* Bart. *in d. l. omnes populi 9. num. 9. ff. de juſtit. & jur. & ibid. etiam* Iaſ. *num. 40.* Ioan. Sneid. *ad d. §. jus autem civile, num. 16. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* (d) Bart. *num. 7. &* Iaſ. *num. 40. in d. l. omnes populi 9. ff. de juſtit. & jur. &* Schneid. *d. loco num. 16.*

41 Cæterum an hi, quibus jus eſt condendi ſtatutum, etiam abſque conſenſu & auctoritate ſuperioris, cui ſubditi ſunt, facere poſſint ſtatutum?

tum? Controversum est. Nos autem hîc superioris auctoritatem & confirmationem, quæ hodie tamen prudenter desiderari assolet, necessariam esse non putamus, *(a)* modò statutum non fiat de his, quæ publicis legibus prohibita sunt. *(b)*

a) *Cap. 1. de constit. in 6.* Ias. *in l. Omnes populi 9. num. 34. & 35. ff. de just. & jur.* Tyber Decian. *respons 56. nu. 2. vol. 2.* Matth. Coler. *de process execut. part. 1. cap. 3. num. 6. & seqq.* Petr. Iacob Aurel. *in pract. Aurea. libell. rubr. 69. num. 9.* Ioan. Coras. *in libell. de juris arte part. 2. cap. 15.* Sed hanc quæstionem Dd nostri decidendo variè distinguunt; Alia est distinctio *in d. l. omnes 9. num. 34. & 35. ff. de justit. & jur.* quam Bartoli distinctionem: qui distinguit an populus Iurisdictionem habeat, quæ in casu, ei statuti condendi potestatem tribuit pro jurisdictionis modus sequitur Iohan. Sneid. *in §. jus autem civil. num. 14. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Alia Baldi distinctio in eadem *l. num. 6. vers. Sed puto verum:* Alia Angeli *ibid. num. 5.* Alia Zas. *eodem loco* alia Conradi Lagi *in method. jur. civil. part. 1. cap. 4. num. 11. alia* Vasq. *lib. 1. quæst. illustr cap. 47. n. 9.* (b) *l. 3. §. Divus* Hadrian. *ff. de sepulchro. violat l. 2. C. de offic. Præf. Prætor. orient. l. ult. in fine ff de Colleg. Auth. Navigia. C. de furtis, Auth. Omnes peregrini, C. communia de success. c. quod super his 9. & c cum inferior 16. ext. de major. & obed c vestr. 2 extr. de locat. & conduct. c. cum dilectus filius 8. § cæterum. extr. de consuetud. c. venientes. 19. extr. de jurejur. cap 2. § cæterum & § statutum quoque. ext. de Verbor. Signif in 6* Bald. *num. 6.* Ias. *nu. 30.* & Angel. *num 3. in d. leg. omnes populr. 9. ff. de justit. & jur.* Ferdinand. Vasq. *tractat. de success & ult. volunt. lib. 1. titul. de testatoris potentia. §. 6. num. 6. & 15.* Schrader. *Tractat. feudal. part. 9. part. 2. princ. sect. 3. numer. 98. & seqq. & part. 10 sect. 20. num. 146. & seqq. vide* Sichard. *in l. si non speciali 9. n. 10. C. de testam. ubi nobiscum sentit.*

Vt regulariter absque Superioris auctoritate Statutum fieri potest, ita etiam Princeps, Comes, Baro absque consensu suorum subditorum condendi statuti jus habet. *(a)* Senatus verò cujusdam Vniversitatis, puta civitatis, vel Collegii non nisi convocatis & consentientibus civibus vel collegis omnibus, *(b)* aut eorum parte majori, *(c)* statutum condere potest. Præterquam si ipsi cives vel collegæ jus promulgandi statuti in ipsum Senatum contulerint. 42

a) *Argum. l. 3. C. de legib. cap. 2. extr. de major. & obedient. cap. 1. & ultim de constit. in 6.* Conrad. Lagus *in Method. jur. civil. part. 1. cap. 4. num. 11.* & Ioan. Coras. *in libell. de jure arte part. 2. cap. 16. in princip.* (b) *§. Lex est, & § seq. Instit. de jur. nat gent. & civil. l. de quibus 32. §. 1. vers Nam quod major pars. ff. de legib.* (c) *l. 2. C. de decurionib. lib. 10. & l. quod major pars. 19. ff, de municip.* (d) *§. Senatusconsultum. Instit. de jur. nat,*

nat. gent civil. & l. 2. §. Deinde quia difficile, ff de Orig. jur. l. non ambigitur. 9. ff. de legib.

43 Sed quæri ſolet & diſputari, an teſtamentum vigore ſtatuti coram duobus vel tribus teſtibus factum, etiam ad bona extra ſtatuentis territorium ſita extendatur? Et affirmantium opinio, ut jure verior, ita quoque uſu recepta eſt.

Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. 123.* Mynſinger. *cent. 5. obſervat. 20.* Dn. Beſold. *in diſput 3. Iur. Würt. th. 3. Et facit pro hac concluſione l. jus noſtrum non patitur. 7. ff. de regul. jur.* Sed nunquid etiam forenſis ſecundum ejuſmodi ſtatutum condere teſtamentum poteſt? *Communis Dd Schola ajentem probat opinionem*, Schæffer. *part. 1. quæſt. 39. num. 7.* cum ſtatutum concernit tantum ſolennitatem actus, Gailius *libr. 2. obſerv. 123. num 3.* Sebaſtian. Medic. *de legibus & ſtatut. quæſt. 11. num. 4.* Fürſtl. Würtemb. Landtrecht / *part 3. tit. 1. in princ.* Eaque ſententia his nititur rationibus. I. Quod factio teſtamenti eſt voluntariæ juriſdictionis, proindeque comprehendit etiam forenſes, Bart. *in l. 1. C. de emancipat. liber.* II. Quia ratione contractus obſervat forenſis etiam ſtatuta loci, *c. Romana. 1. Tit. de foro compet. in 6.* poſt Bald. Sichard *in l. 9. num. 10. C. de teſtamentis.* diſtinguit inter ſtatutum: Aut ajunt privilegium datum eſt perſonis, puta Civibus alicui Civitatis, aut eſt conceſſum loco, puta Civitati Norinbergenſi: Priori caſu ſoli cives eo fruuntur privilegio: poſteriori caſu etiam forenſes eo uti poſſunt, quando autem in aliqua Civitate per conſuetudinem remiſſæ ſunt juris ſolennitates teſtamentariæ, tunc forenſes ea conſuetudine non utuntur. Sichard. *dict. loc. n. 11.* Diſſentit *poſt* Oldrad. *conſil. 248.* Fachinæ. *lib 5. controverſ jur. cap. 90.* hoc argumento, quod eſt commodum aliquod teſtari ſub minori teſtium numero Commoda autem frui debere, qui onera ferunt, *l ſecundum naturam. 10. ff. de regul. jur.* Cives autem, & municipes, atque incolas pati onera civitatis, non forenſes, *l. 1. in princ. ff. ad municipal.* Proinque hos tantum eo commodo teſtandi frui. Sed replicari poteſt contra Fachinæum, Quod forenſis, ſi contrahat in alieno municipio, obligatur ejus ſtatuto, *l. Hæres. 19. & l. ſeq ff. de judic.* Ergo illius etiam commodum percipere debet. *Facit huc l. ſi fundus ff. de evict.* Vid. Dn. D. Beſold *in præcognit. ff. ff. pag. 118. quæſt. 5.* ubi ſupra relatam diſtinctionem Sichard. *rejicit, per l. 27. pr. ff. de tut. & curat. dat.* Princeps enim in alterius territorii bona nullam habet Iuriſdictionem, igitur nec de iis ſtatuto diſponere poteſt.

44 Contra verò ſtatutum, quo de ſucceſſione inteſtati aliter diſponitur, quam juris communis ſanctio admittit, ad bona extra territorium ſtatuentis ſita non porrigitur, licet nonnulli ex Interpp. noſtris ſecus ſentiant.

Myn-

Mynsinger. *cent. 5. observ. 19. &* Andreas Gail. *dict. lib. 2. observ. pract. observ. 124.* Andreas Tyraquell. *de jure primogenit. quæst. 46. & seq.* Modestin. *Pistor. consil. 3. num. 47. & seq libr. 1.* Decian. *consil. 71. volum. 2.* Cravett. *consil. 39. num. 3. part. 1.* Molin. *consil. 53. num. 9. & seq.* Cephal. *consil. 319. num. 60. & 76.* vide Cravettam *consil. 272. per tot.* Sed obstat, quod statutum illud non rem sed personam afficere videtur, cum successor vicem defuncti sustineat, Hæreditas enim definitur successio in universum jus defuncti. Aliud de bonis mobilibus dicendum putat Iacob. Schultes *libr. 1. quæst. 24. 39. & 40.* Quid sentiendum sit de bonis mobilibus vid. Schultes *dict. quæst. 24. nu. 13.* quid de nominibus & Actionibus. vid. Schultes. *dict. quæst. 24. per tot.*

45 Dicendum modò quid sit generale, quid item speciale jus scriptum. Generale jus est, quod ad omnes communiter & universos cives pertinere jussum est: *(a)* quomodo regulariter jus omne constitui debet. *(b)*

a) *l. 1. §. ultim. ff. de constit. princ. l. 3. C. de legib. §. Sed & quod principi, vers. ultim. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (b) *l. Non in singulas. 8. ff. de legib.*

46 Speciale jus est, cujus potestas ad quosdam tantùm pertinet: estque particulare, vel personale, sive singulare.

47 Ius particulare est speciale jus, quod vel ad certas ejusdem conditionis personas, vel corpora, vel causas pertinet: *(a)* ut est jus privilegii dotium, *(b)* jus privilegii fisci, *(c)* jus privilegiorum Scholarum, *(d)* jus privilegiorum domus Augustæ, vel rei privatæ, *(e)* Ius item privilegiorum militum. *(f)*

a) *dict. leg. leges 3. in fine C. de legib. l. Privilegia quædam. 136. ff. de regul. jur.* Cujac. *lib. 15. observ. cap. 8.* (b) *Tit. Cod. de priv. dotis l. in rebus, 30. C. de jure dot.* Enenckel. *d. privil. jur. civil. lib 2. cap. 1. num. 24.* (c) *l. aßiduis 12. Cod. qui potior. in pign hab.* (d) *Tit. Cod. de privil. Scholar. lib. 12.* (e) *Cod. Tit. 74. lib. 10.* (f) *de his vide tract. meum de jure pugn. lib. 1. cap. 19. & aliquot. sequent.* adde Enenckel. *de privileg. milit. &* elegantissimum discursum. Dn. Iohan. Georgii Besold. p. m. nostrę jurisprudentiæ nimis citò denati, quem refert Dn. Christoph. Besold. *part. 1. delib. fol. 43. & seqq.*

48 Personale sive singulare jus est, quod uni alicui vel pluribus certis personis in præsens tempus singulariter indultum est, proindeque ad exemplum trahi non potest: veluti si princeps ob meritum alicujus quippiam ei indulgeat, vel alia ex causa, vel ex gratia alicui subveniat: aut pœnam solito graviorem, & acerbiorem alicui irroget.

Dict. leg. 1. & ult. ff. de constit. princ. & d. §. Sed & quod principi, Instit. de jur. nat. gent. & civil. l. quòd verò 14. cum duabus ll. seqq ff de legib. Exempla sunt in §. fœminæ, Instit. de adopt. §. Pari ratione Instit quib. mod. jus patriæ potest. solu. §. extraneis autem. 5. vers. sed hoc quidem ibi, cuidam speciali beneficio. Instit. de hered qualitat. & differ. l. 1. §. ultim. ff. de capt. & postlim. reversi. l. ult. ff. de legat. l. neque Dorotheum. 61. C. de decur. lib. 10. l. ex facto 43 in princ. ff. de vulg. & pupill substit.

Hinc privilegium aliud est privatum, aliud publicum, sive commune. Illud est, quod privato alicui conceditur à Principe privato diplomate. Hoc verò est, quod legibus publicis, certo generi personarum tribuitur.

Donell. *lib. 17. Comment. cap. 11. pag. 50.* Enenckel. *de privil. jur. civil. cap. 3. libr. 1.* quandò verò Princeps privilegia abrogare possit, tradit Dn. D. Besold *lib. 1. ff. in delibat. quæst. 13. fol. 30.*



Clas. I. Disputat. IV.

De Jure non scripto, sive consuetudine & æquitate.

Thesis I.

1 EXposito jure scripto, excutiendum deinceps jus non scriptum. Ius non scriptum est, quod absque communi deliberatione & sine scriptura in usum venit. Ejusque partes duæ sunt: consuetudo, & æquitas.

Cic. in Topic. Si quis, ait, jus civile dicat esse, quod in legibus, Senatusconsultis, rebus judicatis, jurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate consistat, &c. Conan. *item lib. 1. Commentar. cap. 10. num. 3* sunt, inquit, hujus non scripti juris partes duæ, consuetudo & æquitas: *Patet idem ex l. 2. §. quanquam, ibi, hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur, ff. de aqua & aqua pluv. arcend. & l. in his, 16. ex bono & æquo junct. verb. scripti juris rationem, ff. de condit. & demonstrat. l. Nulla 25. ibi, nulla juris ratio aut æquitatis benignitas, ff. de legib.*

Con-

Consuetudo est jus non scriptum, quod tacitus populi consensus probabilis, plurimorum annorum observatione frequenti, inveteratus firmavit: *(a)* quod licet posteà, ut in futurum certum sit, scripto comprehendatur, consuetudo tamen, sive jus non scriptum manet: *(b)* quale est jus feudorum. *(c)* Si verò à legislatore tum auctoritatem accipiat, tum in scripturam, ut lex sit, redigatur, desinit esse consuetudo, & jus scriptum efficitur. (*d*) 2

a) *l. de quibus 32. ff. de legib. §. sine scripto. Instit. de jur. nat. gent. & civil. l. 1. ibi, ratio, quæ consuetudinem suasit, item ibi, quæ in oppido frequenter, Cod. Quæ sit longa consuetud. l. scire oportet. 13. § penult. ff. de excusat. tutor.* Novell. *134. cap. 1.* (b) *dict. leg. 32. ff. de legib.* Bart. *in l. de quibus numer. 8. & ibid. etiam* Ias. *num. 36. dict. tit.* (c) ut arguit inscriptio librorum de feudis, & scribit post alios Curt. Iun. *tract. de feud. part. 1. quæst. 1. num. 11. & 12.* Oldend. *in Class. act. de action. benefic. p. 915. & seq. dict. leg. 1. §. Sed neque ex multitudine. vers. Omnia enim & §. seq. vers. Cum enim antiqua, & l. 2 § Tanta autem. Cod. de jur. vet. enucl. cap. 2. de præbend. in 6.* Bart. *in dict. leg. de quibus 32. num. 8. ff. de legib.* Conan. *lib. 1. Commentar. cap. 10. num. 3.* Ioan. Coras. *in libell. de jur. arte p. 2. cap. 18. in fine.* Sola in scripturam redactio non facit legem, sed si scribatur consuetudo, ut lex sit. Legis enim essentiale scriptura sola non reputatur, Dn. D. Besold. *in delib. ff ex lib. 1. quæst. 15. fol. 11.*

Non potest autem introduci consuetudo, nisi ab eo populo, qui auctoritatem & potestatem juris condendi habet. 3

Vide Tiraquell. *in tract. de jur. primogenitur, quæst. 16.*

Sunt igitur consuetudinis quatuor requisita: Tacitus populi consensus, plurimi anni, frequens observatio, & ratio probabilis. 4

Dict. l. de quibus 32. ibi, tacito consensu, l. diuturna 33. l. sed & ea 35. ibi, longa consuetudine, item ibi, per annos plurimos, & ibi, tacita civium conventio, ff. de legib. d. §. sine scripto, ibi, diuturni mores, Instit. de jure nat. gent. & civil. l. 1. ibi, in oppido frequenter, item ibi, ratio, quæ consuetudinem suasit, & ibi, longam consuetudinem, l. 2. ibi, usus longævi C. Quæ sit longa consuetud. l. 3 ibi, frequenter, C. de ædif. privat. l. sine 32. §. penult. ibi, consuetudinem semper observatam, ff. de admin & peric. tutor cap. ultim. ibi, longæva consuetudine. & ibi, nisi fuerit rationabilis, & legitimè sit præscripta, extr. de consuet.

Tacitus populi consensus hîc est, qui absque communi deliberatione, & sine scriptura, quibusdam tantum actibus, rebus ipsis & factis declaratur. 5

dict. leg. de quibus 32. ibi, rebus ipsis & factis, ff. de legib. Andr. Gail *lib. 2. practic. observ. 31. n. 9.* Mynsing. *cent. 6. observ. 41. n. 12. & observ. seq.*

6 Consensus verò ille ad consuetudinem, sive jus non scriptum introducendum intentus&directus esse debet: alioqui non introducitur consuetudo.

Per l. ultim. ff. quemadmodum servitus amit. l. 1. §. Vivianus rectè ait, 6. ff. de itiner. actusq; privato l. 1. §. Aristo putat. ff. de aqua cottid. & æstiv. l. qui jure familiaritatis, 41. ff. de adquirend. vel amittend. possess. Molinæus *tractat. de commer. & usur. quæstion. 92. num. 708. pag. 704.* Hinc recte dicitur consuetudinem esse legitimè præscriptam, *c. ultim. extr. de consuetud. & c. 5. tit de præbend. in 6.*

7 Plurimi verò anni, quos ad introducendam consuetudinem jura exigunt, secundum glossæ & omnium ferè Doctorum sententiam, jure Canonico in rebus Ecclesiæ tempore Decennii concluduntur, si præter jus consuetudo introducatur: Sin contra jus, quadraginta annorum præscriptione opus esse: Verum jure civili in secularibus rebus indistinctè annorum decem sufficere tempus tradunt.

Andr. Gail. *lib. 2. observ. 31. num. 3.* Mynsing. *cent. 6. observ. 41. numer. 9 & 10. & observ. 42. numer. 1.* Roch. Curtius *in c. ultim. extr. de consuetud. sect. 3. nu. 25. & seqq.* Donell. *quoque lib. 1. comm. c. 10. sentit annos decem jure civili sufficere.*

8 Sed hæc opinio expensis accuratius juris textibus satis tuta & firma non est. Etsi enim diuturnum tempus, quod consuetudo requirit, *(a)* quandoque significet tempus decennii. *(b)* Et tempus longum quod exigit consuetudo, *(c)* interdum denotat annos decem. *(d)* Id tamen perpetuum non est. *(e)* Longum enim tempus aliquando etiam viginti, triginta, quadraginta annorum tempus significat. *(f)* Adhæc consuetudo inveterata esse debet. *(g)* Sed inveteratum dicitur quoque id, quod ad hominum ætatem se extendit. *(h)* Præterea consuetudo dicitur usus longævus. *(i)* Ævum autem latinis significat benè longum tempus, & ferè sempiternum. *(k)* Porrò consuetudo dicitur perpetua. *(l)* At perpetuum significat etiam id, quod sese ad 30. vel 40. annos porrigit. *(m)* Denique consuetudo per plurimos annos observata esse debet. *(n)* Item antiquitus probata & semper servata. *(o)* Ex quibus omnibus intelligitur, quod consuetudo spacium decennio majus requirat. Et quidem tantùm temporis spacium, quod sensim & tandiu labitur, donec morem fecerit, & habitum in animos civium induxerit. *(p)* Quod cum jure certo definitum & expressum non sit, judicis discretioni & arbitrio committi debet, qui pro rei qualitate circumspectè æstimabit, quantum temporis ad firmandam consuetudinem necessarium fuerit. *(q)* Sed opinionem communem pleraque fori subsellia, ut ipse animadverti, sequuntur.

a) *Dict. l. Diuturna, 33. ff. de legib. & §. ex non scripto, ibi, diuturni mores, Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (b) *ut in l. si cum. 16. §. Aristo, ff. qui & quib. manumiss. liberi non fiant,* (c) *dict. leg. Sed & ea. 35. ibi, longa consuetudine, ff. de legib. l. 1. ibi, longa consuetudine, Cod. Quæ sit longa consuetud.* (d) *§. 1. Institut. de usucap* (e) *Nam Cicer. de senectut.* Nihil, inquit, mihi diuturnum videtur, in quo aliquid est extremum. (f) *ut in l. un. C. de usucap. transformand. & tit. Cod. de præscript. longi tempor. l. 2. & 3. C. de præscript. 30. annor. l. 1. C. Theodos. de act. cert. temp. fin.* (g) *d. l. de quibus 32. §. 1. ff. de legib.* (h) *Cicero. 2. de Natur. Deo.* Nec una, inquit, causa seculis, ætateque hominum hæc opinio divinitatis inveterare potuisset, (i) *in d. l. 2. Cod. Quæ sit longa consuetud.* (k) *Cic.* Romulus, *ait,* cum Diis in cœlo agit ævum (l) *in l. Item eorum 6. ff. Quod cujusq; Universitatis nomine* (m) *in princ. tit. Instit. de perpetuis & temporalibus actionib.* (n) *d. l. Sed & ea, 35. ff. de legib.* (o) *l. 3. C. Quæ sit longa consuetud. d. l. fine 32. §. pen. ff. de administrat. & peric. tutor.* (p) Francisc. Conan. *lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 10. &* Iacob. Cujac. *in paratit. Cod. tot. Quæ sit longa consuetud.* (q) latè Menoch. *de arbitr. Iudic. libr. 2. cent. 1. casu 83. num. 6. & seqq.*

9 In causis verò quæ Principi specialiter reservatæ sunt, veluti Regalia, *(a)* ut contraria consuetudo obtineat, ultra memoriali tempore opus esse scribunt: *(b)* quod plerique centum annorum tempus definiunt. *(c)*

a) *de quib. in c. un. tit. Quæ sint Regalia in usibus feudor.* (b) *per text. & gl. in c. super quibusdam. extr. de verb. signif.* (c) *per l. 2. §. Ductus, ff. de aqua cotid. & æstiv. Cyn. in l. 2. qu. 9. C. de servit. & aqua.* Bald. *in l. fin. C. de long. tem. præscript.* Vide Aymon. Cravet. *de Antiquitat. tempor. part. 4.*

10 Frequens observatio, hoc est, frequentes ejusdem generis actus, quibus consuetudo intra prædictum tempus introducitur, duobus conformibus, homogeneis & similibus actibus judicialibus vel extra judicialibus definitur, modò tamen ita celebres & notorii fuerint, ut verisimiliter in populi notitiam venerint, & de ejus tacito consensu constare possit. *(a)* Aliâs plures necessarii fuerint; unde & hîc discretione judicis opus erit. *(b)*

a) Cum enim frequentes actus hîc desiderentur, *l. 3. ibi, quæ in oppido frequenter in eodem genere controversiar. C. de ædific. privat. & l. 1. ibi, quæ in oppido frequenter eodem controversiar. genere, C. Quæ sit longa consuetud.* Frequenter autem agi dicatur, non quod bis, & sæpius agitur, *l. 5. & 6. ff. de legib. l. Item 15. §. Aliud est appellari, ff. de jurejur.* certè non semper duo sufficiunt actus, sed quandoque plures exiguntur, Bartol. *in se-*

cunda lectur. dict. l. De quib. 32 num. 12. ff. de legib. & ibi Iaſ. *num. 51.* Panorm. *in c. fin. num. 17. extr. de consuet.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 31. nu. 7. & 8.* Mynſing. *cent. 6. observ. 41. num. 7. & observ. 42. & Resp. 13. num 25. decad. 2* Dn. Beſold. *ad tit. 3. & 4. lib. 1. ff. num. 3.* (b) *Arg l. 1. § ult. ff. de jur. deliber. & l. Mora 32. in princ. ff. de usur. & ita sentit post alios* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cas 81. num 4.* Maſcard. *de probat. vol. 1. concl. 424. nu. 15. 16. 17. 18. & 19.*

11 Etſi autem utile ſit, conſuetudinem aliquo judicio eſſe firmatam, *(a)* tamen id neceſſum non eſt, ſed ſufficiunt ad introducendam conſuetudinem etiam actus extrajudiciales. *(b)*

a) *l. Cum de consuetudine 34. ff. de legib.* (b) *d. l. 3. C. de ædif. privat. d. l. 1. C. Quæ sit longa consuetudo, d. l. De quibus 32 dict l. sed & ea 35. ff. de legib* *Donell. lib. 1. Comment. cap. 10* Duaren. *ad tit. ff. de legib. cap. 11.* Andr. Gail. & Mynſing. *dictis locis.* Dn. D. Beſold *dict. loco n 32. fol. 161.*

12 Probabilis ratio ad conſuetudinem introducendam neceſſaria, dicitur ea, quæ eſt præter jus, hoc eſt, quæ non omninò & manifeſtè refragatur divino & naturali jure. *(a)* Etſi hac de re dubium fuerit, judicis diſquiſitioni & arbitrio res ea committenda erit. *(b)* Quin etiam contra jus ſuperioris conſuetudo introduci non poteſt. *(c)*

a) *Cap. ultim extr. de consuetud. cap 1. de jurejur. in 6 Novell 134. cap. 1.* Mynſing. *cent. 6. observat. 41. num 3 & 4.* Andr. Gail. *lib. 2 observat. 31 n. 11. 12. 13. & 14.* Vaſq. *de success. creat. lib. 1. § 2 nu 7* (b) Menoch. *dict. l. 2. de arbitr. jud. cent. 1 cas. 82.* & Gail. *d. observ. 31. num 13.* (c) *c. venientes. 19. extr. de jurejur.* Bender. *de revision conclus 29 nu 19. & seqq* Et derogat conſuetudo legibus ſcriptis. *l. de quibus & ll seqq ff de ll.* Ampliſſ. Beſold. *in Oiconom. ad tit 3. & 4. lib. 1. ff* Coraſ. *de jur art. part. 3. cap. 15.* Gœdd. *ad. l 102. n. fin. ff. de verb. signific.*

13 Quod ſi conſuetudo rationabilis non ſit verius corruptela, quàm conſuetudo dicetur, *(a)* licet longo tempore in uſu fuerit. Malè enim adinventa, malæque conſuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa conſuetudine, firmantur. *(b)*

a) *d. c. ult. extr. de consuetud.* (b) *ut scribit Imp. in Novell 134. cap. 1. vers Malè enim.*

14 Sed conſuetudo cum ſit facti, *(a)* & facta non præſumantur, ſed probanda ſint, *(b)* ſuam qui conſuetudine fundat intentionem, plenè probare eam tenetur. *(c)*

a) *Cap. 1. extr. de constit. in 6.* (b) *l. Quæcunque 15. § fin. ff de Publician. in rem act. l. un. C. de Mandat. Princip l. 1. Cod. de probat. l. Asseveratio 10. C. de non numerat. pec l. si emancipati. 9 C. de collationibus* (c) *l. 1. ibi, probatis his. C. Quæ sit longa consuetudo,* Ioſeph. Maſcard. *de probationibus,*

nibus, vol. 1. conclus. 423. num. 19. & 20. Quod si tamen generalis & notoria sit consuetudo, ut si in scripturam sit redacta (quales sunt consuetudines feudales) non indiget probatione: imò nec allegatione: Vnde judex in notoria consuetudine supplere potest, *Chassanæ. in consuetud. Burgund. fol. 3.* Mynsing. *cent. 5. observ. 96. n. 7.* Notoria enim consuetudo jus certum est: Ius autem certum coram tribunali Iudicis periti necessariò non allegatur, Mynsing. *cent. 5. observ. 88.*

15 Probari autem consuetudo debet testibus tribus, per Curias, vicos, interrogatione, & examine currente. *(a)* Qui testes de tribus primis requisitis cum ratione scientiæ deponere debent. *(b)* Quibus tribus requisitis probatis Iudex inde quartum requisitum ipse colligere poterit, an scilicet consuetudo rationibilis, sit nec ne?

a) Cujac. *lib. 2. observat. cap. 1.* (b) Andr. Gail. *lib. 2. observ. practic. observ. 31. num. 15.* Mynsing. *centur. 6. observat. 41. num. 13. & 14. Idem* Mynsing. *Responso 12. num. 22. & seqq. Item Responso 13. num. 19. cum aliquot seq. Decad. 2. & Responso 32. n. 28. & seqq. Decad. 4.* Quomodo consuetudo probetur. Vid. latè Schultes. *libr. 2. quæst. 76. & seq.* Quomodo hujus probationis articuli formandi. Vid. Eund. Schultes. *quæst. 78. per tot.* ubi plura notatu digna reperies.

16 Sed quot testibus probanda sit consuetudo, non immeritò dubitatur; Ego ipsorum sententiæ subscribendum puto, qui in casu, quo dubitatur, de consuetudine, non tantum duobus, sed decem ad minimum testibus docendum esse consuetudinem tradunt. *(a)* Duos autem sufficere testes, si duntaxat de initio consuetudinis probando, aut de fama consuetudinis demonstranda agatur, *(b)*

a) *Per l. si arbiter. 28 in fin. ff. de probat. junct. l. 4. §. turbam, ff. de vi bonor. raptor,* Loriot. *in apicib. jur. tit. de jure consuetud. axiomat. 68.* Mynsing. *Respons. 13. num. 18. decad. 2.* (b) *per l. ubi numerus. 12. ff. de testibus* Rochus Curtius *in cap. ultim. extr. de consuetud. Sectione 8. num. 8.* Mynsing. *dicto Respons. 12. num. 18. decad. 2.*

17 Probatur item consuetudo antiquissima & immemorialis ex librorum recitatione. Item ex inspectione omnium publicorum Instrumentorum; modò tamen simul probetur libris & instrumentis illis fidem adhibitam fuisse.

l. Vetustißimam, ubi Angel. *& alii C. de jure dominii impetrando,* Bald. *l. 1. C. de Senatusconsultum Vellejan.* Aymon. Cravet. *de Antiquitat. tempor. part. 1. §. Ampliatur, num. 16. 17. 18. fol. 32. & part. 4. §. Materia ista, num. 41. fol. 222.* Ioseph. Mascard. *de probat. volum. 1. conclus. 425. numer. 2. 3. 4. & seqq.* Vide quoque eundem Mascard. *conclus. 429.*

18 Similiter probatur conſuetudo, ex lecturis excellentium Doctorum & quidem plenè ſi duo pluresve atteſtentur de conſuetudine, quæ ſcriptæ legi convenit: *(a)* præſumptivè autem non verè, ſi tractent de alia conſuetudine. *(b)*

a) *De tali conſuetudine eſt l ſi de interpretatione 37. & ſeq. ff. de legibus, c. cum dilectus 8. extr. de conſuet.* & ita habet additio ad Guidonem Papæ, *quæſt. 565. num. 4. in verbo, atteſtantur, & poſt alios* Maſcard. *de probat. vol. 1. concluſ. 426. num. 244.* (b) *arg. l. 4. l. Iurisjurandi 9. C. de teſtib.* additio ad Guidonem *Papæ d. loc.* Zaſ. *in l. De quib. 32. ff. de legib.* Roch. Curt. *in c. cùm tanto. 11. extr. de conſuet. ſect. 8. num. 9.* Iohan. Coraſ. *in d. libell de juris arte part 2. cap. ult.* At Mynſing. *cent 5. obſerv. 96. num. 4. & 5. teſtatur contrariam opinionem in Camera fuiſſe receptam, Vide quoque* Anton. Gabriel. *Roman. libr. 1. com. concluſ. tit. 1. de probat. concluſ. 4. & Burſat. conſ. 43. num. 54.* Si tamen atteſtentur de conſuetudine loci in quo vivunt, probare eam dicuntur, Menoch. *de arbitr. judic. caſ. 360. num. 94.* Petr. Surdus *conſil. 108. n. 39. & conſil. 110. nu 20.* Grævæ. *in proem. pract. concluſ. num. 108. & ſeqq.* Creditur item Doctori de conſuetudine atteſtanti, ſi dicat, uniformiter ſervari conſuetudinem aliquam non etiam ſi atteſtetur de conſuetudine difformi Zaſ. *in l. de quibus. n. 23. ff. de legib.* Cothman. *reſp. 84. vol. 2. num. 52.*

19 Atque hæc eſt non ſcripti juris ſpecies prior: ſequitur altera de æquitate. *(a)* Æquitas eſt jus non ſcriptum, quod in defectum ſcripti & moribus recepti juris ratio humanitatis, benignitatis, & juſtitiæ ſuggerit. *(b)*

a) Vid. Dn. Beſold. *in delib. ff. ad. lib. 1. num. 12.* (b) *l. 2. §. Quanquam, ff. de aqua & aqua pluv. arcend. l. Placuit. 8. C. de judiciis, l. Nulla 25. ff. de legib. l. in his 16. ff. de condit. & demonſtrat. l. Planè 38. verſ. ſed benignius, ff. de petit. hered it. l. Non tantum 20. ff. de re judic. l. Si cui 38. ibi, habebitur ratio humanitatis, ff. Ex quibus cauſ. major. l. 1. in princip. ibi, adhuc tamen benignè quis dixerit, ff ut in poſſeſſ. legator. l. Poſtliminium 19. in princ. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ. l. in omnibus, ff. de regul. jur. l Benignius, ff. de legib. l. Non ſine 5. ibi, Benignè atque naturalis juris moderatione temperare, C. de bonis quæ liber.* Omne quidem jus eſt æquitas, ſive æquum & bonum, quippe cum generaliter jus definiatur ars æqui & boni *in l. 1. §. 1. ff. de Iuſtit. & jur.* Vnde etiam jus civile eſt æquitas. *l. 1. §. 1. ibi naturalem potius in ſe, quam civilem habet æquitatem, ff. Si is qui teſtament. liber eſſe juſſus erit.* Verùm quandoque ipſa æquitas ſive bonum & æquum ſpecialiter accipitur, & ſcripto juri, & moribus recepto opponitur, *ut in d. l. In his 16. ibi, Ex bono & æquo, & ibi ſcripti juris ra-*

ris rationem ff. de condit. & demonstrat. d. l. 2. §. Quanquam ibi, Hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur, ff. de aqua & aqua pluv. arcend. & d. l. Nulla 25. ibi, Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas, ff. de legib. Quibus locis, (quod observandum est) jus significat id, quod verè jus est, & quod non minus & quidem intotum ac generaliter in omnibus casibus, de quibus verba legis concepta sunt, valet ac usurpatur, quàm æquitas, cui opponitur; cujusmodi quoque jus est, quod in actionibus, sive judiciis strictis consistit. Interdum verò jus, quod æquitati opponitur denotat id, quod quidem verba legis, vel angustiora, vel latiora innuere videntur, sed à sententia & voluntate autoris planè alienum est. Et hoc jus strictum jus appellatur *in l. Non solum 67. §. 1. ff. de rit. nupt. d. l. Placuit, 8. Cod. de Iudic. & l. pen ff. de constit. pecun.* Dicitur quoque legis subtilitas, & authoritas sententiæ in *dict. l. si fundus 16. §. si plures ff. de pignorib.* Item juris scrupulositas, nimiaque subtilitas *in l. Posthumus 12. in princ. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. Cicer. lib. 1. offic.* jus summum vocat, quod summam esse injuriam dicit. Sed hoc jus verè jus non est: siquidem jus non fit, quod lex non vult, & quicquid alienum est à sententia & mente legis: Nam leges scire non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem, *l. scire leges 17. ff. de legib.* Et benignius leges interpretandæ sunt, quo voluntas earum conservetur, *l. Benignius, 18. ff. d. t.* Ac in ambigua voce legis, ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret, præsertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit, *l. in ambigua. 19. ff. d. t.* Et quia, ut ostendi, jus strictum verè jus non est, idcirco placuit in omnibus rebus præcipuam esse Iustitiæ, æquitatisque quam stricti juris rationem. *d. l. Placuit, 8. C. de judiciis,* unde Iudex strictum jus æquitate moderari & temperare debet *d. l. Non sine. 5. C. de bon. quæ liber.* Alioqui si verba legis amplectatur, & contra legis voluntatem nitatur, in legem committit, *l. Non dubium 5. in princ. C. de legib.* Quod qui facit non solum à limine judicii, sed & ab urbe rejiciendus est, ut vult Iustinian. *in Orat. de juris docendi ratione, §. Hæc autem tria volumina.* Plerunque tamen in hoc genere de bono & æquo, item stricto jure sub authoritate juris scientiæ perniciosè erratur, *l. si servum 81. §. sequitur, ff. de verb. oblig.* Et quod dixi, Iudicem moderari & temperare jus strictum debere, non potest falsitatis argui, *ex l. 1. & l. ult. §. 1. Cod. de legib.* ubi soli Imperatori hoc moderamen & temperamentum reservatum videtur. Nam loquuntur illi textus de ambigua legis sententia, & cum incertum omnino est, an casus qui contigit, scripto legis comprehendi queat. Ita meo judicio rectè accipit ea loca Francisc Conan. *lib. 1. jur. civil. cap. 11. num. 7. & 8.* Et Iohan. Coras. *in libell. de jur. civil. in artem redigendo, part. 1. cap. 15. circa fin.* adde Dn. Hunn. *de interpretat. jur. lib. 1. cap. 1. quæst. 4. & quæstion. 17.* Nec

probare possum hac in parte Donellum, *qui lib. 1. Commentar. jur. civil cap. 13 fol. 34 dictam leg. 1. & l. ult. §. 1. C. de legib. ita explicat*, ut existimet, Constantinum, & Iustinian. Imp. loqui de jure veteri, eoque planè iniquo, quod interpretando prius totum mutandum, & simul jus novum constituendum sit. Cum tamen Iustinian. Imp. *in d. l ult. §. 1. Cod. d. t.* distinctè agat de legibus condendis, & interpretandis legibus, ut per interpretationem legum non intelligat novam constitutionem, quâ vetus jus immutetur, Interpretamur id, quod immutatum manet; & interpretatio juris est declaratio, & explanatio juris existentis, & haud dum immutandi, *l. 1. in princ. & l. 2. §. His legibus latis, ff. de orig. jur.* Et ejusmodi jus, quod in posterum quoque manebit, ipse Imperator solus interpretari potest, nec præter eum quisquam alius, si ambiguum & planè obscurum fuerit, ut certius statuendum sit, *l. Et ideo. 11. ff. de legib. & d. l. ult. §. 1.* Quæ lex posterior disertè loquitur de ambiguitate legum, ad quas interpretandas Iudex idoneus & sufficiens non est; At ubi lex apertè scripta est, aut non tanta est verborum ambiguitas, quin Iudex sententiam legis & scriptoris assequi possit, inconsulto Principe moderari & temperare pro æquitate eam legem potest, ac debet, *d. l. Placuit 8. C. de legib.* Iudex enim illud observare debet, ne aliter judicet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est, *§. 1. Instit. de offic. Iudic.* Sed proditum est legibus, constitutionibus, & moribus, non quod verborum cortex & superficies suadere videtur, sed quod mens legis, & scriptoris dictat, *d. l. scire leges. 17. & duabus legib. seqq. ff. de legib.* Quò pertinet etiam *l. incivile. 24. ff. d. t.* Vbi Celsus Iurisconsultus, incivile est, ait, nisi tota lege perspecta, judicare vel respondere. Quod si tamen legis verba ita scripta sint, ut satis appareat, Legislatorem velle, ut ipsa lex observetur in omnibus casibus ejus generis, de quo cautum est, etiam iis, in quibus servari videatur nobis æquum non esse, Iudex sine ullo moderamine strictè sequi ejusmodi legem tenetur, *l. Prospexit 11. §. 1. ff. Qui & à quibus manumiss. liberi non fiunt*, Quod, inquit ibi Iurisconsultus Vlpianus, perquam durum est, sed ita lex scripta est. Perquam durum est, ait, id est, prima fronte perquam durum illi videri potest, qui hujus legis rationem perspectam non habet; cum tamen revera durum non sit: quippe cum omne jus sit æquum & bonum, *d. l. 1. §. 1. ff. de Iustit. & jur.*

***

CLAS.

Clas. I. Disputat. V.

DE STATU PERSONARUM.

Thesis I.

1 Exposita juris, sive nomicæ parte prima, de origine & constitutione juris; Sequitur pars altera de subjectis negociis, in quibus jus constitutum est: ut sunt tum adquisitio, & amissio; tum etiam conservatio juris cujusque.

Omne enim jus consistit, aut in adquirendo, vel amittendo, aut in conservando. Cum hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat, vel amittatur, aut cuique jus suum conservetur *l. ult. ff. de legib.*

2 Quod acquirimus, vel amittimus est tum status personarum, *(a)* tum obligatio & inde nata actio: *(b)* tum etiam dominium, & pro eo comparata actio. *(c)*

a) *tit. ff. de statu hominum l. de statu, 15. ff. Qui testam. facer. poss. & tit. Instit. de jur. personar. & tit. seqq. sub toto illo primo libro Instit.* (b) *tot. tit. Instit. Per quas personas nobis oblig. adquir. & tot. tit. ff. de oblig. & act. & tit. de solutionibus.* (c) *§. Singulorum. 11. Instit. de rer. divis. & tot. tit. ff. de adquirend. rer. domin. & tot. tit. Institut. Quibus alien. licet vel non.*

Status personarum continetur vel sexu hominum; vel libertate, & servitute; vel legitima aut injusta nativitate; vel capite; vel potestate. De singulis ordine agendum.

3 Status nomen quandoque generale est, & hæc omnia continet, uti arguit *tot. tit. ff de statu homin.* ut & dignitatem, *l. cognitionum 5. §. 1. & § seq. ff. de extraord. cognit.* ubi dignitas quoque personæ status dicitur. Aliquando vero status appellatione non continetur dignitas, sed ei opponitur *l. Qui furere. 20. ff. de statu homin. & § Quibus autem. Instit. de capit. diminut.*

4 Sexus ratione distinguuntur homines in mares & fœminas. Quorum illi melioris, hæ deterioris sunt conditionis in multis juris articulis. *(a)* Hermaphroditus autem illius æstimatur sexus, qui in eo prævalet. *(b)*

a) *l. in multis 9. ff. de statu hominum, l. 2. ff. de reg. jur.* vid. Dn. D. Besold. *in Oiconom. tit. 5. & 6. lib. 1. ff. quæst. 18.* operosè Pruckman. *in tr. d. different. utr. sex. part. 1.* (b) *l. Quæritur 10. ff. de statu hominum.* Dn. D. Besold. *dict. loc quæst. 19.* Hermaphroditi quomodo generentur & quæ sit causa generationis eorum, deducit Speckhan. *cent. 1. quæst. jur. 76.*

5 Vtrique verò vel nati sunt, vel adhuc in utero materno tenentur, qui tamen in rerum natura esse intelliguntur, quoties de commodo ipsorum agitur.

l. Qui in utero 7. & l. Qui in utero 26. ff. de stat. hominum. Dn. D. Besold. *dict. loc. quæst. 9.* Robert. *rer. judicat. lib. 3. cap. 13.*

6 Est quoque (ut dixi) hominum status quidam in libertate, & servitute consistens. Vnde hominum alii liberi sunt, alii servi. (a) Liber est, qui facere quodlibet potest, nisi vi aut jure prohibeatur. (*b*)

a) *l. 3. ff. de stat. homin. & §. 1. Instit. de jur. personar.* (b) *l. 4. in princ. ff. de statu hom. & §. Libertas, Instit. de jur. personar.*

7 Prohibetur autem vi, cui alius quispiam fortior illicitè resistit. (*a*) Iure dicitur prohiberi, qui gentium aut civili jure servus factus libertatem naturalem exercere vetatur. (*b*)

a) *l. 2. ff. de homine libero exhibend.* (b) *§. pen. Institut. de jure personar.*

8 Olim liber homo vel ingenuus erat, vel libertinus. (*a*) Sed Iustinianeo jure novo, homo liber vel ingenuus est, vel quasi ingenuus, ut qui manumissione liber est effectus; Vnde hodie ingenuus est vel nativus, vel factitius; Nativus, quem mater vel conceptionis, vel gestationis, vel partus tempore, libera peperit. (*b*) Factitius liber sive quasi ingenuus est, qui ex servo liber est factus. (*c*)

a) *Novell. 78.* ubi Cujac. Idem Cujac. *in Novell. 12. circa finem, & lib. 7. observat. cap. 14. in fin. & lib. 4. observ. cap. 5.* Balduin. *in Iustinian. suo mihi pag. 361.* (b) *l. & servorum. 5. §. Ingenui 2. ff. de stat. hominum & tot tit. Instit. de ingen.* (c) *l. Libertini 6. ff. de statu hominum & tot. tit. Instit. de Libertin.* Sed an sententia ingenuum faciat disquirit Dn. D. Besold. *in præcognit. ad tit. 5. & 6. lib. 1. ff. quæst. 7.*

9 In servis autem considerantur tum servilis conditionis causæ, & species servorum; tum etiam servorum ex servitute liberatio.

10 Causæ conditionis servilis sunt jus gentium, & jus civile.

l. Et servorum 5. §. 1. ff. de statu hominum & §. servi autem 4. Instit. de jure personar. Dn. D. Besold. *in tract. d. trib. domestic. societ. specieb. cap. 5. num. 1. & in præcognit. ad tit. 5. & 6. lib. 1. ff. quæst. 4.* Aristotel. *in Polit. lib. 1. cap. 1.* existimat, divisionem hominum in liberos & servos esse naturalem.

Iure

XI Iure gentium fiunt servi captivitate, vel nativitate: Captivitate efficiuntur servi, quos populus Romanus ex hostibus Imperii Romani capit. (*a*) Hostes populi Romani sunt, qui populo Romano, aut quibus populus Romanus publicè bellum decrevit. (*b*) Nativitate fiunt servi, qui ex ancillis nostris nascuntur. (*c*)

a) §. *Servi autem 4. Instit. de jur. person. & d. l. & servorum. 5. §. 1. ff. de statu hom.* (b) *l. Hostes 118 ff. de verb. sig. l. Hostes 24. ff. de captiv. & postlimin. revers.* (c) *d. §. Servi autem 4. Instit. d. t. & d. l. 5. §. 1. ff. de statu homin.*

12 Iure autem civili efficiuntur servi, qui liberi majores viginti annis se venire patiuntur, vel ad pretium participiandum, (*a*) vel ad actum gerendum, (*b*) hoc est, ut à Dominis, qui ipsos emunt, præponantur pecuniis dandis & suscipiendis, stipulationibus contrahendis, & rationibus domini tractandis. (*c*) Sola tamen conventio privata non facit aliquem servum ut nec libertum. (*d*)

a) *d. l. & servorum. 5. § 1. ff. de statu homin. & d. §. Servi autem 4. Instit. de jur. person.* (b) *l si quis. 6. § Irritum 5. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament.* (c) *l. 1.* & ibi Cujac. *Cod. Ne quis liber invitus actum gerere cogatur. lib. 11. & l. un. C. de solutionibus & liberat. debitor. civitat. lib. 11.* (d) *l. conventio 37. ff. de liberali caus. l. Liberos 10. C. d. tit.*

13 Species servorum duæ sunt: Quidam enim servi dominum habent, (*a*) Quidam non habent dominum: Vt pro derelicto habiti: (*b*) Nisi ob gravem infirmitatem pro derelicto habiti sint: quo casu liberi efficiuntur. (*c*)

a) *l. 1. §. 1. ff. de statu homin. § servitus autem 2. Instit. de jur. person. §. 1. & 2. Institut. de his, qui sui vel alien. jur. sunt l. 1. §. 1. & 2. ff. d. t.* (b) *l. ult. ff. pro derelicto junct. §. hoc amplius interdum 45. Instit. de rer. divis.* (c) *l. 2. ff. Qui sine manumiss. ad liber. perven.*

14 Sunt etiam sine domino servi manumissi à proprietatario durante adhuc usufructu in persona usufructuarii. (*a*) Ejusmodi sunt quoque servi pœnæ, ut qui in metallum damnati sunt, vel bestiis subjecti. (*b*)

a) *Vlpian. in fragment. Instit. tit. 1. §. servus, l. 1. C. communia de manumiss.* Franc. Balduinus *in Iustiniano suo, fol. 366.* (b) Et quod hi pœnæ servi dominum non habeant scribit quoque Cujac. *lib. 18. observ. cap. 13. §. Pœnæ servus. Instit. Quibus modis jus patr. potestat. solvitur.*

15 Sequitur de servorum liberatione à servitute. Ex servitute liberantur servi, vel manumissione, vel ipso jure sine manumissione. (*a*) Manumissio est de manu datio, id est, ex justa servitute in libertatem missio. (*b*) Iusta autem servitus non est, si quis ingenuus sit in servi-

 tute:

tute: Vnde illi non officit in servitute fuisse, & postea manumissum esse. (*c*)

a) *Tot. tit. ff. Qui sine manumissione ad libertatem perven.* (b) *l. manumissiones. 4. ff. de Iustit. & jur. § 1. Instit. de Libertin.* Iacob. Rævard. *de authorit. prudent. cap. 7.* Althus. *in Dicæolog. lib. 1. cap. 26. num. 8.* (c) *l. 2. C. de ingenuis manumiss. l. si quis. 21. in princ. ff. de capt. & & postlim. revers. §. Cum autem. 1. Instit. de ingenuis, Iul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 1.*

16 In manumissione considerantur tum modus manumittendi tum impedimentum manumissionis. Duobus autem modis fit manumissio; ultima voluntate, vel inter vivos. Vltima voluntate fit manumissio, cum Dominus vel per testamentum, vel per codicillos servo suo beneficium libertatis tribuit.

l. Libertas. 43. ff. de manumiss. testam. §. Multis autem modis 1. Instit. de libertin. Donell. *lib. 2. comment. cap. 15.*

17 Inter vivos celebratur manumissio publicè vel privatim. Publicè in Sacrosanctis Ecclesiis, vel vindicta (*a*) in sacrosanctis Ecclesiis fieri dicitur manumissio, quæ fit teste populo, & signatore Episcopo. (*b*) Vindictâ fit manumissio apud Magistratum, qui tribunali præest. (*c*) Veluti apud consulem, aut Prætorem in urbe; In provinciis apud Præsidem vel Proconsulem, (*d*) Item apud Concilium Principis. (*e*) Et apud Magistratum municipalem, qui legis actionem habet, fit manumissio, licet is tribunal non habeat. (*f*)

a) *d. §. Multis autem modis 1. Instit. d. t.* (b) *l. 1. & 2. C. de his qui in Eccles. manumitt.* (c) *l. 1. & l. ultim. C. de vindict. libert. l. 2. C. communia de manumiss.* Cujac. *lib. 10. observ. 24.* (d) *l. 2. ff. de offic. Proconsul. l. un. C. de offic. Consul. l. Laudabile. 4. § pen. C. de advocat. divers. Iudic. l. si rogatus. 20 ff. de manumiss. vindict.* (e) *l. ult. C. de libert. & eor. liber.* (f) *d. l. ult. C. de vindict.* Barnab. Brissonius. *lib 1. antiquitat. cap. 11. Alexand. ab Alex. genial. dier. lib. 4. cap. 10.*

18 Erat autem vindicta virgula quædam, quâ Magistratus vel lictor servi manumittendi caput bis terve percutiebat, tenente Domino caput servi, & circumducente ipsum, ac pronunciante hæc verba; hunc hominem liberum esse volo. Et dicitur vindicta à Vindicio Vitelliorum servo, qui primus cum libertate & civitatem Romanam accepit, quod proditionis conjurationem indicio suo detexerat. (*a*) Sed illa manumittendi solennitas in usu esse desiit. (*b*)

a) *l. 2. §. Et cum placuisset, 24. ff. de orig. jur.* Zasius. *in l. 2. d. §. & cum placuisset. 24. num. 16.* Conan. *lib. 1. commentar. d. jur. Civil. cap. 12. & lib. 2. cap. 4. n. 3.* Hilliger. *in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 15. lit. B* (b) *l. ultim. Cod. de emancipat. liber.* Cujac. *lib. 4. observ. cap. 5. & lib. 7. observ. 14. & lib. 10. observ. 35.*

Pri-

19 Privatim fit manumiſſio vel inter amicos, vel per Epiſtolam. Inter amicos fit manumiſſio, quæ in præſentia amicorum adhibitis quinque teſtibus procedit. (*a*) Per Epiſtolam expeditur manumiſſio interveniente ſcriptura, & adhibitis quinque teſtibus, qui cautioni manumiſſionis à Domino ſcriptæ vel ſignatæ ſubſcribant. (*b*)

a) *l. 1. §. ſed etſi quis*, C. *de latin. libertat. tollend.* (b) *l. 1. & 2. C. d. t.*

20 Atque illi ſunt modi, quibus ſervi manumiſſione liberi ſunt. Impedimenta manumiſſionis ſunt fraus, & defectus naturæ ætatis domini manumittentis. Fraus officit manumiſſioni, ſi Dominus in fraudem creditorum ſuorum manumittat, & facta manumiſſione deſinat eſſe ſolvendo.

In princ. tit. Inſtit. quib. ex cauſ. manumittere non licet, & §. in fraudem cum §. ſeq. eod. tit.

21 Defectus ætatis naturæ dupliciter manumiſſionis effectum impedit; Primò ſi Dominus minor 20. annis extra conſilium (hoc eſt citra Magiſtratus authoritatem) ſine juſta cauſa manumittat. (*a*) Deinde ſi dominus vel domina impubes teſtamento ſervum ſuum manumittat. (*b*)

a) *§. Eadem lege 4. Inſtit quib ex cauſ. manumitt. non licet* (b) *§. cum ergo certus modus, 7. Inſtit. dict. tit. juncta Novell. 119. c. & hoc quoque. 2. per quam corrigitur d. §. cum ergo, &c.* Erat antiquitus & aliud manumiſſionis impedimentum conſiſtens in exceſſu definiti numeri ſervorum teſtamento manumittendorum, lege Fuſia Caninia inventum, de quo conſulendus *Vlpian. in fragment. Tit. 1. ubi vide omnino Cujac. Et Cajus lib. 1. Inſtit. tit. 2.* Sed eam legem Iuſtinian. Imp. ſuſtulit *tit. Inſtit. de lege Fuſia Canina toll. & l. un. C. eod. tit.*

22 Et tantum de manumiſſione, quâ ſervi liberantur ex ſervitute: Ipſo jure ſine manumiſſione liberantur à ſervitute ſervi, qui ex Senatusconſulto, vel conſtitutione aliqua liberi fiunt; ut ſi dominus ob gravem infirmitatem ſervum ſuum pro derelicto habeat. (*a*) Item ſi eum adoptet, vel actis intervenientibus, hoc eſt, coram magiſtratu, filium ſuum nominet. (*b*)

a) *l. 2. ff. qui ſine manumiſſ. ad libertat. perven. vid ſupr. hac diſput. theſ. 13.* (b) *§. fin. Inſtit. de adoptionibus.*

CLASSIS I. DISPUTATIO VI.

DE STATU LEGITIME VEL illegitimè natorum: itemq; capitis statu.

THESIS I.

1 DE statu sexus, libertatis & servitutis hactenus: sequitur de statu legitimè vel illegitimè natorum: itemque capitis statu.

Ad statum personarum pertinere etiam nativitatem hominum patet *ex l. Paulus. 11. & l. seq. l. vulgò concepti. 23. ff. de statu homin. junct. ea Rubrica.* Pertinet quoque ad statum hominum caput eorundem, *l. 1. l. liberos. 3. & seq. ff. de capite minutis.*

2 Legitimè nati dicuntur, qui ex viro & uxore, justo matrimonio conjunctis, procreati sunt. Illegitimè natos appellamus, quos alio quàm justo ex coitu prognatos constat.

l. Filium. 6. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. Instit. tit. de patria potest. in pr. & §. si adversus ea, 12. Instit. de nupt.

3 Legitimè nati liberi dicuntur etiam justi filii, filiæque.

d. l. Paulus respondit. 11. & seq. ff. statu hominum.

4 Is ergo, qui vivente patre, & ignorante, de conjunctione filiæ, inscio patre quæ nupsit, conceptus est, licet post mortem patris natus sit, justus filius, non est ei, ex quo conceptus est.

d. l. Paulus respondit. 11. ff. d. t.

5 Si item uxor alicujus absente per annum, vel longius tempus marito, anniculum in domo sua habeat, ex Iuliani sententia, ab Vlpiano comprobata, filius ille mariti filius non est.

d. l. filium. 6. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.

6 Si quoque constet maritum aliquandiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveniente, vel alia causa, uxor autem filium intra tempus illud peperit, filius ille justus mariti filius non est.

d. l. filium 6. ff. d. tit.

7 Qui autem septimo mense, à tempore, quo maritus cum uxore con-

concubuit, numerato, ex ipsa uxore nascitur, justus mariti filius dicitur.

l. Septimo. 12. ff. de statu homin. vide Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 1. casu 89. numer. 34. & lib. 6. præsumpt. cap. 52. numer. 10.* Sichard. *in Auth. Eisdem pœnis, Cod. de secund. nupt.* Arumæus *lib. 2. decis. ult. in coronide.* Dn. D. Besold. *in præcogn. ff. ad tit. 5. & 6. lib. 1. quæst. 14.* Speckhan. *cent. 1 quæst. 77.* Rauchbar. *lib. 2. quæst. 24.* Mynsing. *cent. 6. observ. 46.* Sed quæritur, utrum septimi mensis initium, an finis considerãdus? De hac quæstione discrepantia extare videntur Iurisconsultorum responsa. *Aliter enim Paulus libr. 4. sentent. titul. 9. & aliter Vlpianus in l. intestato. 3. §. fin. ff. de suis, & legit.* sentire videtur. Sed vide Cujacium *ad dict. tit. 9.* Dicentem, etiam circa initium septimi mensis, atque ita CLXXXII. die (in singulos menses XXX. diebus denumeratis) perfectum partum nasci, *dict. §. fin.* non tantum septimo mense pleno, *dict. t. 9.* At commodius dici potest, circa septimi mensis auspicium, maturum quidem partum, & aliquando vitalem, *dict. leg. 3. §. fin.* septimo autem mense pleno maturiorem, & plerunque vitalem nasci, *d. t. 9.*

8 Quæritur de partu edito à morte viri mense undecimo? Hunc autem Vlpianus Iurisconsultus, & Iustinianus Imp. illegitimum pronunciant.

a) *dict. leg intestato. 3. §. post decem. 11. ff. de suis, & legitim. hæred. facit l. Gallus. in princip. ff de liber. & posthum. Novell. 39. capite secundo*, ubi vide Cujacium & eundem Cujac. *ad dict. titul. 9. & Tractat. de præscript cap. XIX. vide quoque* Ernest. Cothman. *disput. 2. ad Instit. Coronid. 2.* Speckhan. *dict. quæst. 77. cent. 1.*

9 Injusti sive illegitimi liberi, vel naturales dicuntur liberi, vel spurii.

10 Naturales liberi sunt, qui ex concubinis nascuntur. *(a)* Vulgò dicuntur bastardi, à germanico Bößart/ id est degeneris ingenii. *(b)*

a) *Tot. tit. Cod. de naturalibus liberis, ubi* Cujacius *in paratit.* Cravett. *consil. 368.* (b) Cujac. *in Novell 18.* ubi ostendit ex Lactantio eos obliquum appellari genus. Vocantur quoque Nothi. Vide tract. Paleot. *de noth. & Spur.* & Dn. D. Besold. *in pereleganti thesaur. Pract. lit. B. Verb.* Bastart. *num. 14*

11 Horum patri non quidem denegatur patris nomen, sed jus, & nomen, id est, nomen justi patris *(a)* Cum filio naturali non succedat. *(b)*

a) *l. legem. 7. C. dict. t.* (b) *l. communium. 8. in princ. vers. quod & in his, C. eod. tit. de natur. liber.* & viceversa. Honded. *vol. 1. consil. 68.* ad de Mastrill. *decis. 152.*

12 Est quidem concubinatus jure Pandectarum legitima conjunctio quædam, & semi matrimonium. (*a*) Proindeque per concubinatum cœlebs non committit stuprum. (*b*) Et ut secunda uxor patris, ita etiam concubina patris filio, quasi noverca est, ut eam uxorem ducere non possit. (*c*) Quemadmodùm etiam uxori superducere uxorem non licet, (*d*) Ita nec concubinam superduci bonis moribus convenit. (*e*) Verùm novis constitutionibus, (*f*) quibus veluti quædam legitima est intemperantia, concubinatus magis est permissus, quàm probatus,

a) *l. si qua. 5. Cod. ad Senatusconsultum Orfician* Dico autem QUÆDAM. Non enim talis est legitima conjunctio, ut matrimonium. Concubina enim non est justa uxor. Ex concubinatu nati liberi non sunt justi, nec in potestate Patris. Denique in concubinatu est vitium aliquod, & liberi ex eo suscepti degeneres sunt. *l. ult. Cod. de natur. liber.* (b) *l. in concubinatu 3. ff. de concubin. & l. stuprum. 34. in princ. ff. ad Legem Iuliam de adulter.* (c) *l. liberi. 4. Cod. de nupt. dict leg. 2. Cod. de incest. & inutilib. nupt.* (e) *l. ex ea parte. 121. §. 1. ff. de Verborum Obligat. & l. si quis fine. 3. Cod. communia. de manumiss.* (f) *Sub tit. Cod. de naturalibus liber.* Cujacius *in paratit. Cod. Titulo de concubin.*

13 Qui autem ex stupro nascuntur, vel ex contubernio, vel ex illicito matrimonio, neque legitimi, neque naturales sunt. (*a*) Sed spurii appellantur. (*b*)

a) *l. 1. Cod. de naturalibus liber. & Novell. 89. cap. ult.* (b) *§. si adversus ea, 12. Instit. de nupt. & l vulgò concepti. 23. ff. de statu homin.* De quibus, vide Heig. *lib. 1. quæst. jur. 21.*

14 Status capitis est; libertas, civitas, & familia. Hæc tria enim jura nostra caput appellant, (*a*) caput, inquam, civile, cujusmodi caput servi non habent (*b*) Sed ipsorum caput servile dicitur caput (*c*)

a) *l. ult. ff. de cap. minut. junct. ea rubr.* (b) *§ servus autem manumissus. 4. Instit. de cap diminut.* (c) *l. liberos. 3. in fin. ff. d. cap. minut.*

15 Qui hæc tria vel horum unum amittit, capite minui dicitur, & capitis deminutionem pati.

l. 1. l. 2 & tot. tit. ff. de capit. minut.

16 Vt civile hominis caput tribus continetur rebus, libertate, civitate, & familia: Ita etiam capitis deminutio triplex est; Maxima, media & minima.

l. ult. ff. dict. tit. absolutè Althus. *in Dicæolog. lib. 2. cap 9. num. 1. & mult. seqq.*

17 Maxima capitis diminutio est, cùm quis simùl & libertatem & civitatem amittit, (*a*) & sic consequenter familiam, (*b*) hoc est, jus Agna-

Agnationis. *(c)* Item præter agnationem, amittit quoque cognationis jus. *(d)*

a) §. 1. *Instit. de capitis deminutione*, (b) *l. ult. ff de capite minutis.* (c) *l. Pronunciatio, 195. §. familiæ. vers communi jure, & l familiæ appellatione, 196. ff. de Verborum Significat.* (d) §. *ult. Instit. de legit. agnator. tutel. &* §. *Quod autem dictum est*, *Instit. de capitis deminut.* ubi dicitur, quod in servitutem adductus in tantum amittat cognationis jus, ut ne quidem manumissus illud recipiat: Quod intellige, verùm quoad tutelam & successionem hæreditariam, argumento ejusdem loci. *l. is, qui. 7. ff. undè cognati:* Nam, quod ad impediendum matrimonium, recipit cognationem manumissus, *l. Libertinus. 8. ff. de ritu nupt.* §. *Illud certum est, 10. Instit. de nuptiis.*

17 Amittit verò & libertatem & civitatem, hoc est, civis Romanus esse desinit, & fit servus qui atrocitate sententiæ servus pœnæ efficitur. Item libertus, qui ob ingratitudinem erga patronum condemnatur: Et qui se ad precium participandum venundari patitur.

§. 1. *Instit. de capit. deminut.*

18 Ex Iustiniani tamen Novella 22. cap. 8. nemo ab initio benè natus, hoc est, ingenuus ex supplicio servus efficitur, excepto ingenuo, qui natus est ex liberto. Non solùm enim liberti, sed & filii libertorum ex causa ingratitudinis, ut si contra obsequia patronis debita, vel minimum deliquerunt, redigi in servitutem possunt. *(a)* instituta scilicet actione extraordinaria. *(b)*

a) *Tot. tit. Cod. de libert. & eorum liber. & Novell. 22. c. 9.* (b) *l. 1. ibi, cùm ad id judicium extra ordinem præbeatur, Cod. de libertis & eorum liber.*

19 Media, quæ & minor dicitur capitis deminutio est, quà civitas, & in consequentiam etiam familia, non libertas amittitur: quòd accidit illi, qui in insulam deportatus est.

§. *Minor* 2. *Instit. de capit. deminut.* Vbi licet Iustinianus distinguat deportatum ab eo, cui aqua & igne interdictum est, ut & Vlpianus Iurisconsultus, *in l. 1. §. Hi quibus. ff de legat. 3.* Sicuti alibi ipsa deportatio disseparetur ab aquæ & ignis interdictione. §. *Capitalia dicimus, 2. Instit. de public. judic.* tamen Iustiniani quoque tempore non ampliùs in usu fuit pœna interdictionis aquæ & ignis, sed in ejus locum deportatio successit. *l. 2. ff. de pœnis*, ex Augusti scilicet lege, Cujac. *libr. 7. observ. c 39.* Quia verò hæc in illius locum successit, idcircò juris Autores, ut vestigia antiqui illius juris extarent, quandoque utramque pœnam simùl, & quidem separatim ponunt, *dict. leg. 1. §. Hi quibus, ff de legat. 3 d. §. Minor. Instit. de capit. deminut. & d. §. Capitalia. 1. Instit. de public. judic.*

quandoque verè interdictionis aquæ & ignis meminerunt, & per eam deportationis pœnam significârunt, *ut in l. Gallus 29. §. Et quid si tantùm, ff. de liber. & posthum. l. amißione. 5. ff. de capit. deminut. l. edicto. 13. ff. de bonor. possess. l. liber homo. 59. §. si hæres. ff. de hæred. Instit. l. 2. ff. de publ. judic. l. Peculatus 3. ff. ad L. Iul. de vi publ. l. fin. ff. de legat. l. 4. §. ult. ff. de gradib.* Erat autem aquæ & ignis interdictio pœnæ genus, quo omnis aquæ & ignis usus damnatis adimebatur. Et erat ipsis aqua & igni interdictis libera vagandi facultas. Cujac. *dict. observ. lib. 7. cap. 39.* Deportatio verò est pœna, quá damnati nave in Insulam quandam deportantur, & ipsa Insula concluduntur: Insula, inquam, quæ à continenti distet quadringentis millibus, exceptis paucis Insulis, in quibus intervalli hujus rationem observari Augustus noluit, Cujac. *dict. observ. lib. 7. cap. 39.* Ideò autem tanta desiderabatur distantia, ut præcideretur occasio fugiendi, quæ minor est in Insulis remotioribus, quàm propioribus. Sed Iustiniano subjicienti deportationem minori capitis deminutioni, refragari maximè videtur Callistratus Iurisconsultus, *in l. pen. §. ult. ff. de variis & extraord. cogni.* Vbi scribit, quòd deportatis etiam libertas adimatur, & magna capitis minutio sit deportatio, per magnam capitis minutionem intelligens capitis minutionem maximam. Sicuti etiam alibi per magnam capitis minutionem significatur & maxima & media capitis minutio, *l. 1. in fin. ff de usufruct. legat. l. 1. §. Capitis minutio. vers. nisi magna, ff. ad Senatusconsultum Tertull. l. 1. §. si filius vers. Filius autem ff. de suis & legitim.* Callistrato subscribit Paulus, *in l. siquis sic stipuletur. 56. ff. solut. matr.* ubi respondet, quod etiam deportatione matrimonium solvatur: Cum tamen media capitis diminutione, veluti deportatione, secundùm aliorum juris conditorum sententiam non solvatur matrimonium. *l. 1. C. de repud. d. l. res uxoris. 24. vers. Sin autem, C. de donat. inter vir. & uxor. l. sed si mores. 13. §. 1. vers. Cùm igitur, ff. d. t. l. sed si. 5. §. 1. ff. de bonis damnator. & Novell. 22. cap. 13.* Verùm enimverò Callistratus & Paulus Iurisconsulti intelligendi sunt de libertate civili, non de naturali libertate, de quá Iustinianus loquitur, *in d. §. minor. & præcedenti, §. tit. de capit. deminut.* Duplex est libertas, naturalis, & civilis: Naturalis libertas est, quæ jure naturali omnibus competit. *§. 1. Instit. de jur. personar. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. l. un. Cod. de Senatusconsulto Claudiano*, Civilis libertas est, quæ jure Quiritium propria est civium Romanorum, undè Romana dicitur libertas, *in l. un. §. similiq; modo. C. de latin. libert. toll.* & legitima libertas. *in l. un. §. 1. Cod. de communi servo manumiss.* Hanc libertatis distinctionem agnovit etiam Seneca, *lib. 3. natural. quæst. his verbis*: Quid est præcipuum? Inprimis liberum animum habere, hæc res efficit, non jure Quiritium, ut sit liber, sed ex jure naturæ. Qui utraque fruitur liber-

libertate, naturali & civili, plenissimam habere libertatem dicitur, *d. l. un. §. sin autem. Cod. d. t.* item justam libertatem, *§. Libertinorum. 3. Instit. de libertin.* Et respectu hujus justæ & plenissimæ libertatis, naturalis tantùm libertas nuda dicitur libertas, *in l. un. C. de mulier. quæ se propr. serv. junxer.* Item libertas imperfecta, *in l. un. in princ. Cod. de latin. libertat. tollend.* Qui ergò desiit esse civis Romanus, retinere hanc civilem libertatem non potest. *Cic. in Orat. pro Cæcina.* Nihil, inquit, rationis adfert, quamobrem, si libertas adimi nullo modo possit: Nam & eodem modo de utraque re traditum nobis est, etsi semel civitas adimi potest, retinere libertas non potest: Quî enim potest jure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est? *Hæc Cicero.* Quocircà civitatem, qui amittit, hoc est, qui desinit esse Civis Romanus, libertatem quoque civilem perdit. Deportatione ergo libertas quoque amittitur: Libertas, inquam, civilis. Et hac ratione deportatio est maxima capitis deminutio. Respectu verò naturalis libertatis deportatio est minor, sive media capitis deminutio. Atque ita cum Callistrato & Paulo Iurisconsultiss. Imp. Iustinianus conciliari potest, ac debet, uti quoque sentiunt Duaren. *lib. 1. disp. cap. 9.* Anton. Govean. *lib. 2. lectionum, cap. 11.* & Iacob. Cujac. *in notis ad d. §. minor, tit. de capit. deminut. Item lib. 3. observ. cap. 10. & in Novell. 22. mihi fol. 156.* Alii tamen aliter respondent, ut Iohan. Robert. *lib. 3. sentent. jur. cap. 9.* & Iacob. Rævardus, *lib. 3. varior. cap. 5.* Item Zoanettus, *cap. 17. restitut. ad Pandect.* Nicol. de Passerib. *in conciliat. legum. pag. m. 858.* & Paul. Busius, *in subtilit. lib. 6. cap. 2.*

Minima capitis deminutio est, cùm civitas retinetur, & libertas, sed status tantùm hominis commutatur. *(a)* Status, inquam, hoc est, familia. *(b)* 20

a] *§. Minima. 3. Instit. de capitis deminutione,* [b] *l. ultim. ff de capite minut.* Interdùm tamen salvo statu hæc capitis minutio contingere dicitur, *l. 1. §. capitis minutio. ff. ad Senatusconsultum Tertyll.* Sed ibi status accipitur pro civitate & libertate: Sicuti quandoque generaliter sumitur pro civitate, libertate, & familia, ut in definitione capitis deminutionis, proposita, *in princ. titul. Instit. de capit. deminut. & in l. ult. ff. de capite minut.*

Minimam autem capitis minutionem pati dicitur, qui per arrogationem sui juris esse desinit, & juri alieno subjicitur. 21

d. §. minima. 3. Instit. de capitis deminut. & l. Liberos, qui 3. in princ. ff de capit. minut. Quibus locis eandem capitis deminutionem pati dicitur filiusfamil. qui à patre emancipatur, *ut & in l. 3. §. ult. ff. ad Senatusconsultum Maced.* Sed quia ideò minui capite dicitur, qui emancipatur, quod in imaginariam servilem causam deducitur, *dict. l. 3. §. 1. ff. de capi-*

te minutis, Cujac. *in Novell. 81.* Hodiè autem imaginaria illa servilis causa, in liberis patria potestate liberandis, cùm à Iustiniano sublata sit, §. *Præterea 9. Instit. quib. mod. patr. potest solvitur, & l. ult. Cod. de emancipat. liberor. & l. ult. Cod. de nupt.* ipsa emancipatio capitis deminutio esse non videtur, Cujac. *in notis ad* Vlpian. *tit. Instit. 10. &* Donell *lib. 6. Comment. jur. civil. cap. 16. mihi pag. 43.* atque ita correctum esse voluit, quod de filio emancipato traditur *in d. §. minima, 3. Instit. de capit. deminut. dict. leg. 3. §. 1. ff. de capit. minut. & dict. leg 3. §. ultim. ff. ad Senatusconsultum Maced.* Vix tamen rectè id dicitur propter *d. §. Minimá, 3. Instit de capit. deminut.* Vbi emancipatio dicitur minima capitis deminutio licet imaginaria illa venditio servilis sublata fuerit prius *in §. Præterea, Instit. quibus modis jus patr. potest. solu.* Quoniam verò emancipatione olim in familia emancipatoris desinebant esse liberi emancipati, agnationis jus perdebant, non itē jus cognationis, §. *ultim Instit. de legit. agnator. tutel. & l. Iura sanguinis, ff. de Regul. Iur.* Sed hodie ex Iustiniani constitutionibus liberis in potestate retentis exæquatur emancipatus. Cujac. *in notis ad* Vlpian. *tit. 10.*



CLAS. I. DISPUTAT. VII.

DE PATRIA POTEstate.

THESIS I.

1 Reliquum est, ut de illo personarum statu dispiciamus, qui jure potestatis continetur; ut quo quis alterius potestati subjectus, vel suæ potestatis est.

§. 1. *Instit. de his, qui sui vel alieni juris sunt, & l. 1. ff. eod. tit.*

2 Potestas, cui quis subjectus est, vel vera est potestas, vel quasi potestas.

3 Hæc potestatis distributio petitur ex eo, quod dominorum & parentum potestas absolutè & simpliciter potestas dicitur *sub Tit. Instit. de his, qui sui vel alieni juris sunt, & tit seq. de patria potestate*: Tutela verò & cura negari potestas videntur *sub tit. Instit. de tutelis §. 1.* quæ tamen simpliciter potestatis nomine veniunt, ut arguit definitio tutelæ *in l. 1. in princ.*

princ. ff. de tutel. & §. 2. *Inſtit. eodem tit. & in l. 1. in fin. prin. ibi, in poteſtate curatorum, ff. de curatorib. furioſi*

Vera poteſtas eſt, quæ pertinet potiſſimum ad utilitatem ejus, cui competit, non illius, in quem jure quæſita eſt. [*a*] Cujus ſpecies duæ ſunt. Dominica poteſtas, & patria poteſtas. [*b*] 3

a] Donell. *lib. 3 comment. jur. civil. cap. 1. circa fin.* [b] *l. 1. §. 1. & l. 3. ff. de his, qui ſui vel alieni juris ſunt, & §. ac prius, & §. ſeq. Inſtit. eodem titulo & titul. ſeq.*

Dominica poteſtas eſt, quæ dominis in ſervos competit, tanta ſcilicet, ut non ſolum perſonam, & ejus alienandæ jus, ſed etiam bona, quæ adquiſierint, habeant. 4

d. l. 1. §. igitur, verſ. & quodcunque, ff. de his, qui ſui, vel alien. jur. ſunt. & §. in poteſtate. 1. Inſtit. eod tit. & tit Inſtit. Per quas perſon. cuique adquiritur, in princ. & §. Item vobis adquiritur 3. dict. tit.

Olim quidem dominis in ſervos vitæ, neciſque poteſtas erat: Hodie verò non licet ipſis ſine cauſa legibus cognita in ſervos ſuos ſupra modum ſævire. 5

§. *in poteſtate, 1. Inſtit. de his, qui ſui, vel alieni jur. ſunt.* Dn. D. Beſold. *de trib. domeſtic. ſociet. ſpecieb. diſcurſ. 1. c. 5. n 4.*

Quin etiam ſi domini in ſervos ſuos nimia utantur aſperitate, & ſævitia, coguntur eos bonis conditionibus vendere. Expedit enim Reipub. ne quis re ſua malè utatur. 6

§. *Sed hoc tempore. 2. verſic. ſed & major aſperitas Inſtit. d. t.*

Patria poteſtas eſt, quæ patri in liberos ſuos legitimos competit, ſive primi ſint, ſive ulterioris gradus. [*a*] In liberos quippe non legitimos non competit patria poteſtas. [*b*] 7

a] *Inſtit. de patria poteſtat. in prin. & §. ult.* Berlich *tom. 2. pract. concluſ. 11.* [b] *§ ſi adverſus ea 12. Inſtit. de nupt.* Vnde hanc poteſtatem non perfectè definiunt, qui hanc proponunt definitionem; Patria poteſtas eſt jus, quod pater habet in liberos. Ita definiunt, quos refert & ſequitur *Dominus Collega Ioan. Harpprecht. ad tit. Inſtit. de patria poteſt. in princip. num 2.* Quin etiam loco generis haud commodè ponitur *Ius*, cum ſynonyma ſint *poteſtas & jus*, in hac ſcilicet juris ſignificatione. vide Enenckel. *de privil. parent. & liber. privileg. 1. cap. 1. 2 & ſeq.*

Eadem poteſtas dicitur quoque nexus paternus, [*a*] Item vinculum patriç poteſtatis; [*b*] Et ſimpliciter vinculum poteſtatis. [*c*] Vt & familiæ vinculum. [*d*] 8

a] *l cum oportet. 6. §. cum autem 3. C. de bonis quæ liber.* [b] *l pactum dotale. 4 C. de pactis convent.* [c] *l. ſive emancipatis 17. C. de donat.* [d] *l. cum bonis. 87 ff. de adquirend. vel amittend. hered.*

Hæc

9 Hæc autem poteſtas juris eſt civilis, utpote propria civium Romanorum. [*a*] Et quidem inventa eſt moribus populi Romani, ſive jure non ſcripto. [*b*] Ac demum confirmata lege 12. tabb. [*c*]

a] §. *Ius autem. 2. Inſtit. de patria poteſtat.* Aſcan. Clementin. *de patr. poteſt. cap. 3. num 1.* adde Dn. D. Beſold. *lib. 1. politicor. cap. 10. §. 5. n. 37. & in Oiconom. tit. 5. & 6. lib. 1. ff. quæſt. 13. & lib. 1. delibat. ff. quæſt. 18.* Arumæ. *exercit. 2. th. 1.* [b] *l. Patre 8 ibi. nam cum jus poteſtatis moribus ſit receptum. ff. de his qui ſui vel alieni juris ſunt*, [c] *ut patet ex* Dionyſ. Halicarnaſſ. *lib. 2.* vide Arium Pinel. *ad Rubr. de bonis mater. part. 2. num. 9. & 10.* Fruſtra diſſentit Bachov. *tract. d. action. diſp. 2. parerg. 3. f. 62.*

10 Ideò autem competit hæc poteſtas etiam in liberos ulterioris gradus; [ut ſunt nepotes, & neptes; Pronepotes, & Proneptes, & cæteri deinceps;] quod cum filius in poteſtate ſit, ipſe ſuos liberos in poteſtate habere non poſſit. Qui enim ſuæ poteſtatis non eſt, alium in poteſtate ſua habere nequit.

l. ſic eveniet. 21. ff. ad leg. Iul. de adulter.

11 Sed quod de nepotibus pronepotibus, & cæteris liberis dicitur, eos eſſe in poteſtate avi, proavi, cæterorumque majorum, Id de paterno avo, proavo & cæteris majoribus exaudiri debet, non etiam de materno avo, proavo, &c. (*a*) liberi enim non matris, ſed patris familiam ſequuntur, (*b*) & mater ſuæ familiæ caput & finis eſt. (*c*) Vnde nec in poteſtate ſua liberos habet: (*d*) ut hinc poteſtas hæc rectè dicatur patria, non etiam materna poteſtas

a) *Tit. Inſtit. de patria poteſt. in fin.* (b) *l. familiæ appellatione. 96. § 1. ff de Verbor. Signific.* (c) *l Pronunciatio 195 §. fin. ff. dict. tit.* (d) §. *Fœminæ 10 Inſtit. de adopt. & §. Cæteri 3. verſ. Quia fœminæ, Inſtit. de hered. qualitat. & different. l. nulla 13. ff de ſuis & legit.*

12 Cur autem jura hanc poteſtatem matri in liberos denegarint hanc fingunt nonnulli cauſam, quod fœminæ ſub maritorum ipſæmet olim eſſent poteſtate, & propter ſexus ſui infirmitatem, & rerum forenſium ignorantiam in perpetua antiquitus tutela fuerint. (*a*) Verum neutram illam hujus rei cauſam eſſe, vel ex eo evincitur, quod licet utrumque illud jus tempore quoque Iuſtiniani Imp. antiquatum fuerat, nihilominus tamen in matrum poteſtate liberos eſſe nova quoque jura negaverint. Non omnis quoque uxor ſub poteſtate mariti erat olim, ſed ea tantùm quæ per conventionem in manus mariti venerat: cujuſmodi conventionem, apud veteres rarò factam fuiſſe autumat Hotoman. (*b*) Idque ex eo quoque apparet, quod patria poteſtas matrimonio non ſolvebatur. (*c*)

a] Vlpian. *in Inſtitut. tit. 11.* [b] *lib. ſingulari de obſerv. ad veterum nuptiar.*

nuptiar. rerum pertinentib. cap. 2. Pruckman. *d. different. utriusq; sex. part. 1. membr. 3. art. 13.* [c] *uti arguit, l. 1. Cod. de bonis, quæ liber. l. dos à patre. 4. Cod. solut. matrim. l. 1. & l. 2. ff. de liber. exhibend.*

Est & illud hîc notandum, quod liberi, qui sunt in potestate patris 13 in jure nostro etiam in sacris parentum constituti dicuntur. [a] Et dicuntur positi in sacris: [b] Et esse in sacris: [c] tùm etiam retineri in sacris dicuntur: [d] & manere in sacris. [e]

a] *l. ult. Cod. de inoffic. testam. l. ult. Cod. de curat. furiosi. l ult. Cod. ad Senatusconsultum Tertull.* [b] *l. in conjunctione. 20. Cod de nupt.* [c] *l. 2. Cod. de bonis, quæ liberis.* [d] *l. 3. Cod. de bonis maternis*, [e] *l. Filiæ. 12. Cod. de collat. l. pen. Cod. de adopt.* Sortiuntur liberi patriæ potestati subjecti has appellationes, quod priscis Romanis erant non tantùm publica sacra, sed & sacra privata sive domestica, *l. sacrilegi. 10. §. 1. ff. ad l. Iul. peculat.* Id quod etiam colligitur *ex cap. 17. Iudic. & leg. 12. tabb. his verbis*: Sacra privata perpetua manento. Quæ privata sacra cum parentibus ipsis liberis communia erant, & necessariò esse jubebantur, *Cic. 2. de legib.* ubi pater, *ait*. filiiuque eadem sacra colunto: omnesque ad quos patrisfamiliás pecunia, id est, hæreditas pervenerit ejus sacra ritè, perfectéque peragunto. Vndè illud Conan. *in libr. 2. comment. jur. civil. cap. 13. in fin.* & Forcatuli *in sua Nyceomant. Dialog. 15. num. 1.* erroneum videtur, quo existimant, ideò liberos dici in sacris esse paternis, quod ipsis persona patris sancta esse debeat, atque indè liberi in potestate patris constituti, in sacris parentum constituti, & esse dicebantur, Duaren. *ad tit. ff. solut. matrimonio. tract. secundo de nuptiis.*

Adhæc liberi, parentum potestati subjecti, appellantur quoque 14 filiifamiliás item filiæfamiliás, si fœminæ sint; sicuti illi, qui suæ potestatis sunt, dicuntur patresfamiliás & matresfamiliás, sive puberes sint, sive impuberes, [a] sive liberos habeant, sive non habeant liberos. [b]

a] *l. nam Civium Romanorum. 4. ff de his, qui sui vel alieni juris sunt*, [b] *l. Pronunciatio. 195. §. Familiæ. vers. rectéq; hoc nomine, ff de verb signif.*

Denique Liberi, qui in parentum sunt potestate, alieno juri subje- 15 cti dicuntur, qui verò in patria potestate positi non sunt, sui juris esse dicuntur.

§. 1. Instit. de his, qui sui vel alien jur. sunt & l. 1. in princ. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.

Consistit autem patria potestas inprimis in eo, quod ipsi liberi abs- 16 que consensu patris sui justas nuptias contrahere nequeunt: [a] Item, quod mutuam pecuniam accipiendo non obligantur. [b] Et quod patri suo non sibi, quarundam rerum dominia, possessionem & obligationem adquirunt. [c] Quod item pater liberis suis, quos in patria pote-

ſtate habet, teſtamento tutores dare poteſt. [*d*] Quod item iiſdem impuberibus pupillariter ſubſtituendi jus habet. [*e*] Quod denique patri cum filio, quem in poteſtate habet, lis nulla eſſe poteſt, niſi ex caſtrenſi peculio. [*f*]

a] *Inſtit. tit. de nupt. in princ verſ Dùmtamen. infr. hâc claſſ. diſp. 9. theſ. 8. & ſeqq.* [b] *§. illud proprie, 7. Inſtit. Quod cum eo, qui in aliena poteſtate. infr. claſſ 2. diſp 7. th. 15 & ſeq.* [c] *Per quas perſonas cuiq; oblig adquir. infr. part. 2. claſſ 5. diſp. 2. th. 32.* [d] *§ permiſſum 3. Inſtit. de tutel.* [e] *tit. Inſtit. de pupillar. ſubſtit. in princ. infr. hâc claſſ. diſp. 14. theſ. 6.* [f] *l. Lis nulla. 4. ff. de judic.* Hæc & id genus etiam alia, de quibus vide Arium Pinel. *ad Rubr. Cod. de bonis maternis, part. 2. num. 9. & ſeqq.* & Chaſſæn. *in conſuetud. Burg. Rubric. 9. §. 6. in verb. Et à ſa poſteritate a naiſtre, num. 4. 6. & 7. & tit. Cod. de patrib. qui filios ſuos diſtraxerunt.* cum ſolis civibus Romanis in liberos ſuos competant, non etiam alii populo, idcircò Iuſtinianus Imp. *in §. Ius autem, Inſtit. de patr. poteſtat.* nulli, inquit, alii ſunt homines, qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus. *Vide quoq; hâc de re* Petrum Coſtal. *in l. 3. ff. de his, qui ſui vel alieni jur. ſunt.*

Cæterùm in patriâ poteſtate conſiderantur generaliter, tùm adqui-
17 ſitio ipſius: tùm ſolutio ejuſdem.

Adquiritur autem patria poteſtas, tùm procreatione liberorum ex
18 juſto matrimonio, ſive nuptiis, [*a*] & legitimatione, [*b*] tùm etiam adoptione, [*c*] & prolis emancipatæ ingratitudine, [*d*] de quibus ſingulis infra.

a] *Per text. in princ. d. §. ſi adverſus ea, 12. tit. Inſtit. de nupt. & l. item in poteſtate. 3 ff. de his, qui ſui vel alieni jur. ſunt.* [b] *§. ult. Inſtit. de nupt.* [c] *tit. Inſtit. de adopt in princ.* [d] *l. un. Cod. de ingrat. liber.*

Clas. I. Disputat. VIII.

De Sponsalibus.

Thesis I.

1 Conjugium eſt maris & fœminæ conjunctio: cujus ſpecies duæ ſunt: Sponſalia & matrimonium.

Conju-

Conjugii appellatio continet ſponſalia & matrimonium. *Can. ſtatutum eſt, §. apparet. 27. quæſt. 2. l. Cùm hic ſtatus. 22. §. ſi quis ſponſam. ff. de donat. inter vir. & uxor. & tit de ſponſalib. junct. tit. ff. de ritu nupt.* Ius quoque divinum hos duos gradus conjugii probat. *Deut. cap. 20. & cap. 1. ut illud Terentianum*: placuit, deſpondi nuptiis dictus eſt dies. Cujac. *quoq; ad Rubr. extr. de ſponſalib. & matrim.* rejicit opinionem illorum, qui Pontifices his vocabulis promiſcuè, & indifferenter uti arbitrantur. Horum autem graduum cauſas tres adfert Beza, *in Tractat. de repud. & divort. pag. 3 & 4.*

2 Sponſalia ſunt conjugium, de futuris nuptiis initum: à ſpondendo ita dicta.

l. 1. ff. de ſponſalib. c. Noſtrates. 30. quæſt. 5. & dict. cap. Statutum. §. apparet. 27. quæſt. 2.

3 In ſponſalibus ſpectamus tùm perſonarum ætatem ſponſalibus aptam: tùm modum contrahendi ſponſalia: tùm denique modos diſſolvendi ea.

4 Iuſta ætas & ſponſalibus aptá jure quidem certo definita non eſt: verùm non minores debent eſſe perſonæ ſponſalia contrahentes annis ſeptem.

l. in ſponſalibus. 14. ff. de ſponſalib cap. 1. 30. quæſt. 2. Speckhan. *claſſ. 1. cent. 3. quæſt. 65.* Nec puto puerum, qui propter nimiam ingenii maturitatem ante ætatis ſeptennium eodem utitur intellectu, quo communiter, ii, qui ſeptem ſuperárunt ætatis Annos, utuntur, ſponſalia rectè contrahere. Fachin. *lib. 3. controverſ. cap. 26.* Gentil. *libr. 5. de nupt. cap. 1.* Piſo *in tract. de ſponſal. part. 1. cap. cap. qui poßint contrahere ſponſal. num. 1.* Cævall. *quæſt. 746. in ſpeculo commun. opin.*

5 Nihil ergò agunt parentes, qui pueris dant puellas in cunabulis, vel his illos: niſi ipſi pueri puellæque poſtquàm venerint ad annos diſcretionis, conſentiant.

Cap. 1. 30. quæſt. 2. c. literas, 4. ubi Cujac. *c. Acceßit, 5. & c. ad diſſolvendum, extr. de deſponſat. impuber. c. Ex parte extr. de reſtitut. ſpoliator.* Hillig. *in Donell. enucleat lib. 7. cap. 9. lit. D. & lib 13. cap. 18. lit.* K. Arniſæ. *d. jur. Connubior. cap. 2 ſect. 2. fol. 83.* Hunn. *in reſolut. ad* Treutl. *volum. 2. diſput. 6. theſ. 4.*

6 Si tamen malitia puellæ ætatem ſuppleat, *(a)* ipſaque puella proxima fuerit legitimæ ætati, id eſt, ſeptennio, rectè cum ea contrahi ſponſalia exiſtimatur. *(b)*

a) *Vt loquitur l. ſi alterius 3. C. ſi minor. major. ſe dixerit.* (b) *argum. c. de illis. 9. extr. de deſponſat. impuber.* Cujac. *in cap. 3. extr. de ſponſalib. ubi etiam allegat in hanc ſententiam gloſſ.* Bernhardi.

7 Quid si pater filio impuberi scienti sponsalia contraxerit, nunquid filius postea adultus renuere potest? Non potest,

Vid. disput. sequent. thes. 5. per text. in c. 1. extr. de desponsat. impuber. Sed obstat. c. un. tit. eod. in 6. Sed gl. in d. c. 1. verbum DEBET interpretatur de debito honestatis non necessitatis. Sed rectius dicitur distinguendum esse inter filium, qui intra septennium non contradixit, & eum, qui non contradixit usque ad adultam ætatem. Vel cap. illud rationi adversatur. Et Melanchton Sponsalia nominat sponsalia de futuro, ubi filio adulto dissentiendi facultas tribuitur. Cypræus *de sponsal. cap. 9. numer. 4.*

8 Quod attinet modum contrahendi sponsalia, Innocentius III. ostendit, *(a)* Sponsalia contrahi vel per verba de præsenti, vel per verba de futuro: puta ego te accipiam in conjugem meam: & ego te accipiam in meum maritum, verum licet discrimen illud verborum nequaquam inane sit, *(b)* sponsalia tamen contracta per verba de præsenti, veluti; Ego te in meam accipio, & ego te accipio in meum, nihil aliud sunt, quàm nuptiæ, sive matrimonium etiam ipso jure Canonico. *(c)*

a) *c. Sicut. extr. de sponsalib.* (b) Beza *in Tractat. de divort. pag. 7.* (c) *c. Tuæ fraternitati, c. penult. & ult. extr. de sponsalib.* Beza *dicto loco.* Ioachim. à Beust. *in Tractat. de jure connubiorum. part. 1. de sponsalib. cap. sponsalia de præsenti, & futuro, pag. 5.* Facit quod sponsalia non modò jure civili, sed & Canonico sunt tantum promissio futurarum nuptiarum, *l. 1. ff. de sponsalib. & c. Nostrates. 30. quæst. 5.* Perperam itaque sponsalia hoc modò dividuntur Turpis est enim pars, quæ suo non congruit universo. *cap. ult. extr. de sponsa duar. In dubio tamen sponsalia de præsenti potius quæ de futuro præsumuntur, arg. c. licet. 47. ext. de testib.* Vid. Fachin. *lib. 3. controv. cap. 41.* Cypræus *de sponsal. cap. 4. §. 8. n. 3.* Kizel. *in Synops. matrimon. c. 5. theor. 2. lit. d. & th. 4. lit. M.*

9 Est & hic modus quidam contrahendi sponsalia, cum ea contrahuntur vel purè, *(a)* vel in diem, *(b)* vel sub conditione. *(c)*

a) *Cap. 2. in pr. de sponsal.* (b) *c. sicut. ibi certum terminum. extr. eod.* (c) *tot. tit. extr. d. condition. apposit.* Cypræus *de sponsal. cap. 8. §. 1. & 15* Thadæ. Piso *de sponsal. part. 1. cap. quib. mod. sponsal. contrah.* Kizel. *in Synops. matrimon. cap. 4. theor. 10. lit. D. E. & F.*

10 Conditio autem, quæ sponsalibus adponitur, vel necessaria est, id est, certò extitura, vel est honesta, vel turpis, vel impossibilis. *(a)* Necessaria, veluti, si cras sol oriatur, ducam te uxorem, qualis conditio statim pro completa habetur. *(b)*

a) Vide Bezam. *Tract. de repud. & divor. pag. 9.* (b) *per §. conditiones quæ ad præsens. 6. Instit. de verb. obligat. l. cum ad præsens 37. ff. de reb. creditis l. conditio. 100. ff. de verb. obligat.* Cōpen *lib. 1. observ. 27.*

Ho-

11 Honeſta conditio eſt, veluti: ſi pater conſenſerit, ducam te uxorem. *(a)* Item, ſi tantum mihi donaveris, accipiam te in uxorem. *(b)*

a) *c. ſuper eo, & c. ſeq. extr. de condit. adpoſit.* (b) *c. de illis. extr. dict. tit.*

12 Turpis conditio, ſi contra ſubſtantiam, id eſt, naturam matrimonii fuerit; puta ducam, ſi generationem prolis evites: vel donec inveniam aliam honore, & facultatibus digniorem, vel; ſi pro queſtu adulterandum te tradas, ſponſalia carent effectu: ſi verò aliâs turpis fuerit, propter favorem conjugii pro non adjecta, habetur, *(a)* veluti, ſi homicidium, aut ſacrilegium, aut furtum commiſeris. *(b)*

a) *c. ult. ubi* Cujac. *extr. de condit. adpoſit.* (b) §. *Quod turpi ex cauſa. 23. Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Quid autem de hac ſentiendum conditione: Ducam te, ſi invenero virginem? Theologi eam rejiciunt, & pro matrimonio pronunciant. Philip. *in Examine Theologico cap. de condit.*

13 Impoſſibilis conditio, veluti ſi digito cœlum tetigeris, *(a)* ducam te uxorem, ſimiliter pro non adjecta habetur. *(b)*

a) §. *Si impoſſibilis. 10. Inſtit. dict. tit.* (b) *dict. §. ultim. in fin extr. de condit. adpoſitis.* Dn. D. Beſold. *in tract. d. nupt. cap. 6. num 7.* Et de aliis conditionibus vide Covarruv. *lib. 4. decretal. tit. 1. d. ſponſal. part. 2. c. 3. §. 1. 2. & 3.* Beuſt. *in tract. d. jur. connub. p. 1. d. ſponſal. quæſt. 18.* Kyzel. *in tract. matrimon. cap. 4. theor. 10. 11. 12. & 13.*

14 Modi diſſolvendi ſponſalia ſunt, tum mors ſponſi, ſponſæve: tum contraria eorundem voluntas. Mors ut omnia ſolvit, ita quoque ſponſalia dirimit

Hoſtienſ. *tit. de ſponſalib.* Sebaſtian. Medices *Tractat. Mors omnia ſolvit, part. 2. concluſ. 104. num 295.* Cœpen. *libr 1. obſervat. 36. & quæſt. enucl. 4. decad. 1.* An de ſponſati ſibi invicem ſuccedant. Vid. Dn. Beſold. *part. 4. jur. Würt. theſ 6. & ſeqq.* An ſponſa excludat Fiſcum ſi non extent conſanguinei. *vid. dict. diſput.* Dn. Beſoldi *theſ. ult.*

15 Quod attinet contrariam ſponſi & ſponſæ voluntatem, certè non modò voluntate mutua. Sed & alterutrius diſſenſu ſponſalia ſolvuntur.

l. 1. C. de ſponſalibus, c. 2. ubi Cujac *c. requiſivit, c. Gemma. extr. dict tit. l. 2. C. de repudiis l. 2. §. In ſponſa, ff. de divor. aſſentit, quo ad poſterius* Duaren. *ad tit. ſolut. matrim. cap. de ſponſalib. pag 321.* Et Ludovic. Schora Lovanienſis, *num. 16. Conſilii ſui quod eſt tertium conſilium ſub tertio Tomo Conſilior. Variar. Academiar. & Iuriſconſultorum Germaniæ.* Sed juſtas requirit cauſas, Menoch. *de præſumpt. caſ. 455.*

16 Et licet juramento firmata ſint ſponſalia, utriuſque tamen conſenſu diſſolvi poſſunt, *(a)* non etiam alterutrius voluntate, *(b)* niſi diſſentiens cum perſona alia, de præſenti, ut vocant, ſponſalia, id eſt, matrimonium contraxerit. *(c)*

 a) c. 2.

a] *Cap. 2. ubi* Cujac. *extr. de sponsalib.* Excellent. Dn. Besold. *decad. 1. consil. 2.* (b) *c. Ex liter, 10. ubi gl. c. Praterea, ibi, nisi juramentum intervenißet, c. Sicut ex literis, vers. Quod si forte extr. dict. tit.* [c] *dict. c. sicut ex literis, ubi* Cujac. *& c. ult. extr. d. t. l. miles. 11. §. quaerebatur. ff. ad L. Iul. de adult.*

17 Non possunt etiam alterius voluntate dissolvi, si post ea copula carnalis intervenerit.

l. Commissum in fin. c. Tua nos duxit c. is, qui fidem, c. pen. & ult. extr. de sponsalib. c. de illis. c. per tuas, extr. de condit. adposit. sed vide Mozz. *de contract. tit. de sponsalib. cap. de naturalib. sponsaliorum num. 4. & seq. pagin. 853. & tit. de matrim. num. 5. pag. 877.* Dn. D. Besold *discurs. d. nupt. cap. 6. num. 11.* Kizel. *in Synops. matrimoniali cap. 5. theor. 5. per tot. & c. 10. theor. 19. lit.* C. Menoch. *lib. 3 praesumpt. 1. n. 6.*

18 Possunt quoque jurata sponsalia dirimi consensu unius, si justa causa intervenerit. [*a*] Veluti si sponsus matris thorum polluat, [*b*] vel capitales inimicitiae & simultates inter spõsum & sponsam intercesserint, vel nomine desponsationis periculum belli sit metuendum, [*c*] aut post sponsalia sponsus vel sponsa leprae morbum incurrat, [*d*] vel aufugiat, (*e*) vel diversam religionem colere ceperit, (*f*) vel sponsa stuprum etiam violentum passa sit. (*g*)

a) *c. Ex literis in fin. ibi, nisi rationabilis causa obstiterit, extr. de sponsalibus,* [b] *c. requisivit. extr. d. t.* [c] Sichard *in l. 1. numer. 12. & 13. C. dict. t. c. ultim. extr. de conjug. leprosor. c. Quemadmodum, in fine principii, extr. de jurejurand.* [e] *c. de illis, extr. de sponsalib.* [f] *l. si legibus 16. C. de Episcopal. audient.* [g] *dict. c. Quemadmodum 24. ubi gl. & Canonista, extr. de jurejurand. c. raptor. 27. quaest. 2. ubi gloss. vide* Novell. *Leon. 93.* Ioachim. à Beust. *dict. Tractat. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. cap. 10. in fin.* Mozz. *supr. d. Tractat. cap. Quomodo solvantur sponsalia, numer. 9. pag. 860.*

* * *

CLAS-

Class. I. Disputat. IX.

DE MATRIMONIO.

Thesis I.

SEquitur altera conjugii ſpecies, matrimonium. Matrimonium eſt conjugium *(a)* quo mas pubes & fœmina viripotens, *(b)* in individuam vitæ conſuetudinem *(c)* ſe mutuo accipiunt. *(d)*

a) Conjugium dicitur *in Can. cauſa, 29. quæſt. 1. & can. ſtatutum. 27. in fin. quæſt. 1.* Appellatur matrimonium *in §. 1. Inſtit. de jure nat. gent. & civil. §. 1. Inſtit. de patria poteſt. & §. ſi adverſus ea, 12. Inſtit. de nupt.* Vocatur quoque nuptiæ. *d. §. 1. Inſtit. de patria poteſt. & d. §. Si adverſus ea, Inſtitut. de nupt.* Dicitur item conjunctio *in d. §. 1. Inſtit. de patria poteſt. l. 1. & l. ſemper. 42. ff. de ritu nupt. & l. ſemper. 197. ff. de reg. jur.* de hac materia conſule omnino Henningi Arniſæi *tract. Polit. de jure connubior.* & Dominum Beſold. *de nuptiis.* (b) Matrimonium eſt unius maris, & unius fœminæ. Polygamia enim jure prohibita eſt, *l. 2. Cod. de inceſt. nupt. l. 1. C. de his, qui notantur infam. l. Eum qui duas, Cod. ad leg. Iul. de Adulter. Carol V.* in der Peinlichen Hals-Gericht-Ordnung *Articul. 121.* Quod autem patres plures habuerunt uxores, *ut ex Geneſi. 4. 26. 28. 29. Et 2. Regum. cap. 3. & 20. & 2. Reg. cap. 11. & 2. Paralip. cap. 13. & 24. apparet*, Id ab Altiſſimo multiplicandæ poſteritatis cauſa in exordio mundi permiſſum fuit: Mas autem pubes eſſe debet, Fœmina Viripotens, id eſt ille compleviſſe debet 14. Hæc 12. ætatis Annum, *Inſtit. de nupt. in pr. l. 4. ff. de ritu nupt. l. Sancimus. 24. Cod. de nupt. & l. ult. Cod. quand. tutor. vel curat. eſſe deſinunt.* (c) *d. §. 1. Inſtit. de patria poteſt. Modeſtinus Iuriſconſultus in d. l. 1. ff. de ritu nupt.* Vocat conſortium omnis vitæ, ut ſcilicet dum vivunt, ejuſdem fortunæ flatus proſperos & adverſos, communiter ferant, & vitæ ſocietatem inter ſe habeant, *l. ſi rerum 52. ff. de re judicat. l. 1. ff. de actione rer. amotar.* vitæ inquam ſocietatem quæ quodammodo, ut ait *d. l. 1. ff. d. t.* etiam rerum communionem inducit, hoc eſt promiſcuum rerum uſum, *l. Quamvis 17. ibi promiſcuus uſus, C. de furtis, & l. adverſus uxorem. 4. C. de crimine expilat. hæreditat.* Dn. D. Beſold. *in tract. de trib. domeſtic. ſociet. ſpecieb. cap. 1.* Quo pertinet etiam illud Ci-

ceronis lib. 1. de offic. Prima societas in ipso est conjugio: proxima in liberis. Deinde una domus, communia omnia. Propriè tamen quæ viri sunt, uxoris non sunt. Et quæ sunt uxoris, propriè viri non sunt, *l. 1. §. si vir & uxor, ff. de Senatusconsulto Silaniano*, Excepta dote, cujus dominium durante matrimonio viri est, non uxoris, ut infrà suo loco dicetur. Quod attinet ad verba definitionis à Modestino *in d. l. 1. ff. de ritu nupt.* traditæ, *hæc*, DIVINI IURIS, Illa cum Duareno interpretor ego de privatis sacris, quæ prisca Romani habebant domi, *l. sacrilegi. 10. §. 1. ff. ad L. Iul. peculat.* quorum etiam uxor particeps fiebat. *vide supr. disp. 7. thes. 13. lit. E.* Vnde etiam socia divinæ domus à Gordiano Imperatore dicitur *in d. l. 4. Cod. de crimine expilatæ hæreditatis.* (d) *c. Tuæ fraternitati. c. pen. & ult. extr. de sponsalib.*

2 Matrimonium autem in societatem contractuum qui vocant, falli videntur. *(a)* Rectè tamen à quibusdam actibus legitimis accenseri existimatur. *(b)*

a) Nam personalis actio ex hoc negocio non nascitur (Contrarium sentit Frider. Martini *in tract. de jure censuum. cap. ult. num. 52.*) sed vel officium Iudicis Ecclesiastici ejus nomine implorari potest, Hotoman. *consil. 43. num. 6. 7. & 8.* vel datur ex eo in rem actio, Arnold. ab Haersolte, *in adversariis action. ad 4. partem pandect. actione 12. num. 3. & 4.* dissentit D. Harpprecht. *ad §. nuptiæ. num. 38. & seq. Inst. de patr. potest.* Ast sine ulla concludente ratione: Ait: matrimonium contrahi dicitur in jure nostro. At dicitur & crimen contrahi, *in l. qui explicandi. 10. Cod. de accusat. & in l. omnem. ff. de judic.* Dicitur quoque amicitia & familiarita contrahi, sed crimen, amicitia, & familiaritas non sunt contractus. Quidam ut Frider. Martin. *dict. cap. ult. num. 52.* tradunt quod spoliatio seu interdictum unde vi hîc quoque locum habeat, ac detur conjugi contra conjugem fugientem. (b) Didac. Covar *in epit. in 4. lib. Decretal. c. 3. in princ. num. 3.* Petr. Faber. *in l. Actus legitimi. 77. ff. de Reg. Jur. pag. 313. in fin.* Ego *in tract. ad l. contractus 23. ff de regul jur. c. 1. n. 76. & in §. 11. Inst. d. nupt. n. 50.*

3 In matrimonio spectamus tum ejus constitutionem; tum dissolutionem.

4 Constitutio matrimonii desiderat consensum contrahentium nuptias: Aptitudinem personarum nuptias contrahentium; & nuptiarum celebritatem, ejusque tempus justum.

5 Consensus contrahentium nuptias in tantùm est necessarius ad constituendum matrimonium ut si defuerit, cætera etiam frustentur. *(a)* Cæterum liber esse consensus ille debet, non dependere ab alterius arbitrio. *(b)*

a] *d. l.*

a) *d. l. Nuptias 30. ff. de reg. jur. d. l. Cum fuerit, 15. in fin. ff. de condit. & demonstrat. c Tuas dudum. ult. extr. de sponsa duor. c. sufficiat. 77. quæst. 2.* (b) *c. Super eo. 5. extr. de condit. adposit.*

Sufficit tamen nudus & tacitus consensus, (*a*) proindeque etiam inter absentes per internuncium, vel per epistolam interponi potest. (*b*) Item inter surdos & mutos. (*c*) 6

a) *l. sufficit. 4. l. in sponsalibus. 7. §. 1. ff. de sponsalib. l. ut si proponis. 5. Cod. de nupt.* (b) *lib. 1. Moysis cap. 24. d. l. 4. §. 1. & l. ult. ff. de sponsalib.* (c) *c. Cum apud 23. & c. Tuæ fraternitati. 25. extr. de sponsalib. & matrim.*

Interdum tamen non solus maris & fœminæ consensus sufficit, sed & aliorum quorundam arbitrium necessarium est. Nam filii filiæque famil. non aliter justo devinciuntur conjugio, quàm si habeant consensum parentum in quorum potestate sunt. 7

§. 1. vers. Dum tamen, junct §. si adversus ea. 12. Instit. de nupt. l. in sponsalibus. 7. §. 1. ff. de sponsalib. l. 2. ff. de ritu nuptiar. l. 2. l. etsi contra. 6. l. Nec filium 12. C. de nupt.

Et non solum jure civili, sed & Canonicis placitis liberi consensum parentum suorum in contrahendo conjugio explorare jubentur. 8

c. Aliter, c. Nostrates 30. quæstione 5. c. Non omnis. c. Honorantur. 32. quæst. 2. c. videtur, extr. Qui matrim. accusare poss. Coras. *lib. 1. Miscel. cap. 17. num. 6.* Donell. *libr. 13. Commentar. cap. 20.* Duaren. *ad tit. solut. matrim. cap. de nupt. quæst. 2.* Ioh. Borcholt. *Tractat. de gradib. pag. 38.* Enenckel. *de privil. parent. & liber. privil. cap. 6. 8. 7.* Ernestus Cothman. *vol. 1. resp. 1. ferè per tot.* Excellent. Dn. D. Besold. *in discurs. de nupt. cap. 9. num. 1.* Kubach. *cent. 1. quæst. illustr. decur. 10. quæst. 3. & 4.* Gentil. *libr. 4. de nupt. cap. 8.* & Schepliz. *in consuetud. Brandenb. part. 1. tit. 2. §. 2.* Dissentit Didac. Covar. *in epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 3. §. 8. num. 1.* Sichard. *ad l. 4. numer. 6. Cod. de sponsalib.* Hotoman. *lib. quæstion. illustr. cap. 9. in fin.* Andr. Geil. *lib. 2. practic. obser. observat. 93. num. 3. & observ 95 numer. 5. & pleriq; alii, ut ostendit.* Emanuel Suarez. *in recept. sentent. in litera F. num. 203.* Verùm eos nihil moror ego, cum textus quos adduxi plani sint, nec usquam abrogati inveniantur. Neque opitulatur Interpretum opinioni *c. Cum causam. extr. de raptorib.* Ibi enim licet casus proponatur, quo reclamantibus parentibus, eorum filiam quis disponsavit, & in matrimonium duxit, non tamen additur quod matrimonium illud sit justum. Neque inde colligi id potest, quod ejusmodi matrimonium mulieris in monasterium ingressu dissolvi permittitur. Etsi enim sine voluntate patris matrimonia jure non contrahantur, contracta tamen non solvuntur. Iul. Paul. *lib. 2. rece-*

ptar. ſententiar. cap. 19. Præſertim ſi carnis commixtione perfecta fuerint, ut loquitur textus *in d. c. cum cauſam, extr. de raptorib. & conſentit. c. pen. extr. de condit. appoſitis*, & liberis forte ſubnixa, ac concordia firmata, *l. 1. §. ult. ff. de liberis exhibend.* Nam publica nuptiarum utilitas exigit, ne conjuges, licet abſque parentum conſenſu conſociati fuerint, ob id diſſocientur, *l. In bello 12. § Medio, ff. de captiv. & poſtlim. reverſis, & ſcribit* Iulius Paul. *d. libr. 2. recept. ſentent. cap. 19.* Dici & illud poteſt, *ut Donell. lib. 13. Comment. c. 20 pag. 204.* quod caput illud ſit de parentibus, qui filiam raptam non habuerunt in ſua poteſtate. Denique haud abſurdum fuerit dicere, in ſpecie capituli illius reluctantibus parentibus abductam quidem fuiſſe filiam ab ejus ſponſo, non etiam militem ſponſum ſibi eam parentibus reluctantibus deſponſaſſe. Nec quicquam etiam ſuffragatur contrarium ſentientibus *c. ſuper eo, extr. de conditionib. adpoſitis:* Nam primò licet loquatur hoc capitulum de filio, qui in quandam mulierem conſenſit ſub hac conditione, *ſi pater adſenſum præſtaret*, & expreſsè textus dicat, ejuſmodi conditionem Canonicis non improbari inſtitutis, proindeque eundem filium non cogi ad contrahendum matrimonium, niſi voluntas patris poſtmodum intercedat; atque ita innuere videatur locus ille, quaſi abſque ejuſmodi adpoſita conditione patris adſenſus expectandus non ſit, tamen non addit, neque ullo verbo indicat, caſum eſſe de filiofam. Non omnis filius eſt filiusfam. Hic ex patris, ille plerunque ex proprio arbitrio uxorem ducit. Deinde poſito, textum eundem loqui de filiofam. non tamen ex eo, quod filiusfam. fidem matrimonii dedit, ſub hac conditione. SI PATER CONSENTIAT, continuò & neceſſariò ſequitur, citra hanc conditionem jure Canonico non teneri filium patris expectare conſenſum. Sed potius inde hoc arguitur, jus illud in liberorum conjugio exigere neceſſariò parentum conſenſum. Cum enim naturalis etiam ſuadeat ratio (quam jus Canonicum tueri conatur) ut liberi volentes fœdera contrahere nuptialia, genitorum ſuorum arbitrium explorent, *§. 1. Inſtit. de nupt.* præſumuntur illi, qui ſub ejuſmodi conditione fidem matrimonii dant, quod ad rationem illam naturalem conformare ſeſe voluerunt; quippe cum id facere præſumamur: ad quod natura ducimur, Dyn. *in c. ſemel malus. num. 3. de Regul. Iur. in 6.* Adhæc non licet *ex d. c. Super eo, extr. de conditionib. adpoſit.* ita argumentari: Si filiusfam. fidem matrimonii det ſub hac conditione, SI PATER CONSENTIAT, non poteſt, diſſentiente PATRE, cogi ad contrahendum illud matrimonium: Ergo ſi abſque illa conditione purè conjugalia fœdera contrahat, compelli poteſt, ad conſumandum matrimonium promiſſum etiam diſſentiente patre. Cum enim manifeſtum ſit ex locis ſupra adductis, quod etiam jure

Cano-

Canonico parentum consensus necessariò in liberorum nuptiis exigatur, nec aliter legitimum sit matrimonium, sed planè nullum, si patris adsensus non adhibeatur, argumentum illud à contrario sensu meritò hîc cessabit. Quod enim reperitur dispositum, id argumento à contrario sensu prosterni haud potest, Dd. *in l. 1. & ibi præsertim* Bolignet *num 84 & 110.* Iacob. Menoch. *Consil.142.num 22. lib. 2. & Consil. 277. num.47. & seqq. lib.3.* & latè Everhard.à Midelburg. *in locis argumentorum legalium, in loco à contrario sensu, num. 4. & seqq.* Præterea nihil nobis negocti facit *c. sufficiat, 27. quæst. 2.* Vbi Nicolaus Papa, sufficiat, ait, solus secundum leges consensus eorum, de quorum conjunctionibus agitur. Nam particula, SOLUS non excludit ibi consensum parentum, sed carnalem copulam, uti sequentia verba ejusdem Canonis item Canon præcedens, & sequentes abundè arguunt. Quò pertinet etiam illa juris Regula, Nuptias non concubitus, sed consensus facit, *l. Nuptias 30.ff.de reg.jur.l. Cui fuerit 15.ff. de conditionib. & demonstrat. vide cap. ult. extr. de sponsa. duor.* Rectissimè quoque locus ille accipi & interpretari potest de iis, quorum parentes non amplius superstites sunt. Nulla enim ibi fit mentio parentum. Denique non frangit sententiam nostram, quod jura etiam Canonica volunt, ut libera sint matrimonia, *c. Requisivit, 16. & c.Gemma.29. extr. de sponsalib.* Id enim non de excludendo parentum consensu, sed vitando metu, coactione, & extorsione pœnæ exaudiri debet, sicuti allegata loca disertè ostendunt. Et respondetur etiam ex definitione libertatis, quæ est facultas faciendi quod lubet, nisi vis vel jus obstet.

9 Iure item divino consensum parentis desiderari in liberorum nuptiis sacra testatur scriptura.

Genes. cap. 24. 27. & 28. Deutr. cap.2 vers. 3. Exod. 21 22. & 24. Ierem. 29. vers. 6. Iudic. cap. 14. in princ. & c. 21. v. 7. 1. Corinth. 7. vers. 38. Tobiæ 6. vers. 13. in Concilio tamen Tridentino *Sess. 24.* de clandestinis matrimoniis jubentur esse nuptiæ liberorum sine consensu parentum contractæ. Chemnitius *in 2. part. Examin. Concil. Tridentini. in fin. de clandestin. matrim fol. 269.* Grævæ. *lib. 2. conclus. practi. 95. consid. 1.*

10 Duplex autem ratio est, cur in nuptiis liberorum desideretur parentum consensus; naturalis scilicet, & civilis. Naturalis, quia lex naturæ suadet, ut honorem, pietatem, reverentiam, & obedientiam dulcissimis nostris parentibus præstemus. [*a*] Et hæc naturalis ratio locum etiam habet in matre itemque patre emancipatore & naturali, qui liberos sua in potestate non habent. [*b*]

a) *l. 2. ff de Iustit. & jur. l. 2. ibi, cum naturali ratione honor hujusmodi personis debeatur. C. de in jus vocando.* (b) Id quod arguit non solum *l. Pronunciatio 195. §. Familiæ appellatio. vers. Iure enim proprio, ibi, quæ sunt*

sub ejusdem potestate, aut natura, ff. de verb. significat. Sed etiam quartum DEI præceptum HONORA PATREM ET MATREM: Quò pertinet etiam *Iudic. cap 14. & 22. Exod. cap. 22. & Genes. 24.* At juris nostri auctores eam naturalem rationem non ita sequuntur, ut velint etiam necessariò matris, itemque patris emancipatoris, & naturalis tantum genitoris voluntatem & arbitrium à liberis ipsorum in contrahendo conjugio explorandum & adhibendum esse, sed tantum cujusque pietati & honestati id relinquunt. Cœpen. *enucleat. quæst. 6. decad 3.* Enenckel. *de privil. parent. & liber. privil. 6. cap. 3.* Pruckman. *de differ. utriusque sex. fol. mih. 121.*

11 Civilis ratio versatur non tam in eo, quod patri invito suus heres agnasci non debet, (*a*) quàm in ipsa patria potestate, quæ juris civilis est. (*b*)

a) *l. In bello. 12. §. Medio tempore, ff. de captiv. & postlim. revers. & §. Sed si quis. 7. Instit de adopt.* Hæc autem ratio in filiam fam. non procedit, *per §. fin. Instit. de patria potest.* (b) *§. Ius autem potestatis. 2. Instit. dict. tit.* Plures rationes vide apud Oldendorp. *in Claß. 4. act. 26. pag. 735.* Sed an & matris requiratur consensus multi dubitant, de qua quæstione eleganter disserit Excellentiss. Dn. Besold. *tr. de nuptiis. cap. 9. num. 2.* Cypræus *de sponsal. cap. 6. §. 7. n. 2.*

12 In tantum autem consensus parentis, in cujus potestate est, qui conjugium inire vult, desideratur, ut ejus jussus præcedere debeat, (a) nec sufficiat ratihabitio ad hoc, ut ab initio justum sit conjugium. (b)

a) *§. 1. vers. In tantum, Inst. de nupt. l. unic. §. Et siquidem, vers. nec facultas & vers. Oportet enim. C. de rapt. virg.* (*b*) *l. quid ergò. 13. in pr. ff. de his, qui notantur infam l. manifestum. 9. Cod. de nuptiis. l. si uxor. 13. §. si quis uxorem vers. vel in filiofam. ff ad. L. Iul. de adulter.* Cujac. *lib. 3. obs. cap. 5. & Instit. in notis poster. ad dict. tit. de nupt. num. 6. & in commentar. in lib. 35.* Paul. *ad Edictum, pag. 193. colum. 1.* Contius *libr. 1. disput. 7.* Monner. *de matrimon. part. 3. cap. 8. 9. & 10.* Ioachim. à Beust. *in Tractat. de jure connubior. part. 2. cap. 46. pag. 86. fac. 2. & pag seq.* Hotoman. *libr. quæst. illustr. quæst. 9. &* Petr. Peck. *in Tractat. de testament. conjug. lib. 1. cap. 5. & lib. 2. cap. 5.* ubi in hujus sententiæ confirmationem adducit etiam Caroli V. constitutionem de anno 1540. Cothman. *vol. 1. resp. 1.* Dn. Besold. *in Oiconomia ad lib. 1. tit. 5. & 6. ff. quæst. 12. fol. 173. & in discurs. de nupt. cap. 9. num. 8.*

13 Emancipata quoque filia minor 25. annis, absque patris emancipatoris consensu conjugium inire prohibetur, (*a*) ut & filia eadem patris, utpote mortui auxilio destituta, sine matris, & propinquorum voluntate nubere alicui vetatur. (*b*)

a) *l. vi-*

a) *l. viduæ. 18. l. in conjunctione. 20. Cod. de nupt.* Francisc. Hotom. *dict. illustr. quæst. 9.* (b) *dict. leg. in conjunctione. 20. Cod. de nupt. junct. l 1. C. eod. tit.* Hotom. *d quæst. 9.* Cujac. *lib. 3. observ. cap. 5. &* Donell. *dict. lib. 13. cap. 20. pag. 206.* Iohan. Borcholt. *Tractat. de gradib. pag. 53.*

14 Sed an matrimonium insciis parentibus contractum, alterutrius contrahentium dissensu rescindi possit, scrupulosa quæstio est? Et quod possit separari, licet carnalis copula intervenerit, stricta juris auctoritas arguit, (*a*) quamvis ob publicam utilitatem æquius & satius sit, ne secuto concubitu dirimatur. (*b*)

a) *Argum. l. non dubium. 5. Cod. de legib.* Donell. *libr. 13. cap. 20. pag. 205.* Beza, *Tractat. de repud. & divort. pag. 79. & pag. 145. Vide* quoq; Oldendorp. *class. 4. act. 26. pag. 736.* de clandestinis sponsalibus vide Schepliz. *in consuet. Brandenb. tit. 2. part. 1. §. 5.* (b) *cap. pen. extr. de condit. adposit. cap. cum causa, extr. de raptorib. cap. aliter. in fin. 30. qu. 5.* Iul. Paul. *lib. 2. sentent. cap. 19. l. in bello. 12. §. medio. ff. de capt. & postlim. revers.* Duaren. *ad tit. solut. matrimon. Rubric. de nupt. cap. 2.* Dn. D. Besold. *lib. 1. polit. cap. 10. §. 5. num 38. & consil. 2. tr. de nupt. quæst 2.* Wesenbec. *in paratit. ff. de ritu nupt. num. 8* Iohan. Schneidevvin. *ad titul. Instit. de nupt. part. 2. num. 35.* Coras. *lib 1. Miscell. cap. 17. num. 6.* Iacob. Rævard. *de ambiguitatib. jur. lib. 4. cap. 16. num. 10. cum seqq. &* Cujac. *in lib. 35. Pauli ad edictum. pag. 192. & lib. 3. obs 5.* Arum. *exercit. Iustin. 2. th, 11.* Iohan. Kizel. *in Synops. matrim. cap. 4. theor. 5. lit. d.*

15 Quæritur & illud, si filius, filiavé non explorato consensu paterno, matrimonium contraxerit, idque religione Iurisjurandi, vel quâ aliâ obtestatione & execratione firmârit; an parens, re adhûc integrâ, matrimonium illud disturbare possit? Et quod possit, æquius putatur.

cap. Mulier. 32. quæst. 2. d. l. Non dubium. 5. in fin. ubi Ias. *Cod. de legib. l. Iurisgentium. 7. §. Generaliter. ff. de pactis. Numeri. cap. 30. & c. non est obligatorium., de Reg. Iur. in 6.* Wesenb. *in paratit. ff. de ritu nupt. num. 8. vers. Pater igitur.* Ioachim. à Beust. *in tract. de jure connubior part. 2. de matrimon. cap. 48.* Sed quod attinet, *Can. Mulier. 32. quæst. 2.* nihil agit de matrimonio, sed de voto, quod filia facit. Deindè Can. ille est non de omni filia, sed ea tantum, quæ adhûc in ætate puellari est constituta. Daniel. Moller. *lib. 1. semestr. cap. 47 num. 22.*

16 Etsi verò liberi parentum arbitrio nuptias contrahant, cogi tamen non possunt à parentibus, ut conjugio aliquo devinciantur, (*a*) etiam si juramento se parentes astrinxerint, quod huic vel illi fœminæ gnatum suum in matrimonium dare velint. (*b*)

a) *l. filiofam. 13. ff. de sponsalib. l. non cogitur. 21. ff de ritu nupt. c. 1. ubi gloss. in verb. debet, extr. de spons. duor.* Conan. *libr. 8. comment. cap. 4.*

I 3 *num. 4.*

num. 4. (b) *l. non dubium. 5. C. de legib. cap. non est obligatorium, de reg. jur. in 6* Schepliz. *in consuet. Brandenb. part. 1. tit. 2. § 3.*

17 Filiam quod attinet, quamvis ea non nisi maxima ex causa, à parentibus dissentiendi licentiam habeat, (*a*) non tamen ab illis invita ad hoc vel illud matrimonium cogi debet, (*b*) etiamsi juraverint, se eam illi viro in matrimonium collaturos. (*c*)

a) *l. Sed quæ. 12 §. 1. ff de sponsalib.* Sichard. *in l. 4. num. 9. Cod. d. t.* Connan. *dict. cap. 4. num. 4. Gen. cap. 24.* (b) *l. neque. 14. Cod. de nupt. cap. cùm requisivit. 17. & cap. cùm locum 14. extr. de sponsalib.* Beza, *Tractat. de repud. & divort. pag. 78.* (c) *cap. si verum & cap. de nuptiis. 31. quæst. 2.* Andr. Gail. *lib. 2. observat. practic. observ. 42. num. 3. & seq.*

18 Quod si filio, aut filiæ honesta matrimonii contrahendi conditio offeratur, parens autem injuria repugnet, quo minus matrimonium coëatur, liberi illi Magistratum adibunt, qui, si cognoverit, non esse conditionem illam repudiandam coget parentem consentire (*a*) Et videri debet consentire parens, si nullam dissentiendi causam habere declaretur. (*b*)

a) *l. capite 19. ff. de ritu nupt. cap. nullus Laicus, extr. de jure patronat.* Duaren. *ad d. tit. solut. matrim cap. de nupt. quæst. 2. vers. sequens quæst.* (b) *arg. l. in dotem. 37. ff. de solut. matrim.* Donell. *dict. libr. 13. cap. 20. pag. 104.* Kizel. *in Synops. matrim. cap. 4. theor. 4. lit. G.* Cothman. *resp. 1. num 233. & 283.*

19 Sed moveri etiam hoc loco & illa potest quæstio, an liberi, ob non requisitum parentis arbitrium in contrahendis nuptiis, exhæredari queant? Et negativa sententia, nisi indignis, & turpibus se adplicuerint, nobis vera videtur: modò tamen filia, si de ea sit quæstio, major sit annis 25.

Novell. 115. cap 3. §. si alicui ex prædictis, l. 3. §. si emancipatus, ff. de bonor. possess. contra tab. Coras. *lib. 1. Miscell. cap. 17. num 5.* Cujac. *libr. 3. observ. cap. 5. & in Novell. 18. pag. 13.* Conan. *lib 8. cap. 4. num 4.* Sichard. *in Auth. Non licet, num. 4. Cod. de liber. præter & in l. 4. num. 7. Cod. de sponsalib.* Decius *ad l. nuptias, 30. num. 10. ff. de reg. jur.* Borcholt. *in d. tractat. de gradib. pag. 68.* Andr. Gail. *lib. 2 observ. 95. num 17. Sed vide* Wesenbec. *in paratit. ff. de liber. & posthum. num. 5.* Sichard, *ad l. 5. num. 6. & seqq. Cod de nupt.* Fachin. *3. controv. 44.* Didac. Covarr. *in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 3 §. 8. num. 5. & seq.* Duaren. *ad tit solut. matrimon. cap. de nupt. quæst. 2.* Hackelm. *illustr. quæst. disput. 14: thes. 7. lit. C.* Hotom. *illustr. quæst. 9.* Dn. D. Besold. *discurs. d. nupt. cap. 9. num. 5.* Arum. *exercit. Iustin. 2. thes. 11. lit. B.* Hunn. *in resolut.* Treutl. *volum. 2. disp. 6. quæst. 47.*

Vtli-

20 Vt liberi, in contrahendis nuptiis explorare debent parentum consensum, sic & pupillus & pupilla, si sponsalia contrahere velint, tutoris autoritatem adhibere legibus jubentur.

l. Si pupillæ. 6. ff. de sponsalibus. facit huc, quod tutor personæ datus est, §. Est *autem tutela, ibi, ad tuendum eum. Instit. de tutel. & §. item tria onera, ibi, plurium pupillorum tutela, Instit. de excusat. tutor.* Et ita sentit, quoque Bald. *in l. copulandis Cod. de nupt. &* Sichard *in l. si pater. 4. n. 2. & 3. Cod. de sponsalib.* Arnis. *d. jur. connubior. cap. 3. sect. 11 fol. 239.* Gentil. *d. nupt. lib. 4. cap. 14.* Dissentit Kling. *Tractat. de causa matrimon. tit. de consensu parentum, &* Hotoman. *consil. 39. num 8. & consil. 41. num. 8. circa finem.*

21 Curatorum autem, propinquorum, & affinium consensu hîc opus non est, *(a)* præterquam in casu, quò filia minor 25. annis patre orba alicui nubere intendit, ubi ut dictum fuit, matris, & propinquorum consensus desideratur, *(b)* aut quo furiosi vel dementis patris liberi matrimonium contrahere præsumunt, ubi similiter propinquorum voluntas, præter authoritatem Magistratus, & Episcopi sive Parochi, item Curatoris necessaria est. *(c)*

a) *l. sciendum 20. ff. de ritu nupt.* Hotoman. *consil. 39. & 41.* vide Henning. Arnisæ. *de jur. connub. cap. 3. rubr. de consens. tutor. vel curat.* Fürstl. Wirtemb. Ehe-Ordnung. *fol. 184. vers.* was wir auch. *Sed ibi notanda verba in parenthesi posita,* mit seiner Maß. & Schepliz. *in consuet. Brandenb. part. 1. tit. 2. §. 2. numer. 5.* & Bidenbach. *cap 1. quæst. 4.* (b) *dict. leg. in conjunctione 20. Cod. de nupt.* (c) *l. tam dementis 28. Cod. de Episcop. aud. l. si furiosi 25. Cod. de nupt.* Kizel. *in synops. matrim. cap. 4. theor 3. lit. K.*

22 Cæterùm consensus, de quo hactenus, confirmatur interdum Symbolo conjugii, quod est quoddam insigne testimonium, & argumentum quo novi conjuges fidem de conjugio datam confirmant. Estq; arrha sponsalitia, vel juramentum conjugale.

23 Arrha sponsalitia *(a)* est vel aureum numisma *(b)* vel annulus, *(c)* vel quid aliud, quod sponsus dat sponsæ, *(d)* vel hæc illi, *(e)* in argumentum *(f)* & pignus *(g)* fidei de conjugio datæ.

a) Aliàs vocatur sponsalia *l. 3. Cod. de donat. ante nupt. l. 1. Cod. si nupt. ex rescripto pet. l. ultim. Cod. de ingen manumiss Item sponsalitia, Rubric. Cod. si Rector provinc.* (b) *l. 2. C. quando liceat ab empt. disced.* (c) *c. nostrates. 30. quæst. 5. l. si donatæ. 36. §. 1. ff. de donat. inter vir & uxor. l. 5. §. Item, si Institor. ff. de Instit. act. l. ex empto 11. §. is qui vina. ff. de act. empt. Tertul. in Apolog. adversus gentes, annulum pronubum appellat.* (d) *Cujac. lib. 4. observ. cap. 26. in paratit. Cod. de donat. ante nupt.* (e) *De*

consue-

consuetudine scilicet sponso quoque sponsa dat arrham, ut experientia testatur, & patet ex Zasii *consil. 2. num. 26. & seqq. & consil. 3. num. 15. & 68. part. 2.* Item Hotoman. *cons. 41. & docet* Connanus *lib. 8. comment. cap. 2. sub fin.* & ante eum Bald. *in l. Deo nobis. numer. 4. Cod. de Episc. & Cler.* (f) *per §. 1. Instit. de empt. & vendit. l. quod sæpe. 35. in princ. ff. de contrah. empt. & vendit.* (g) *d. l. un. C. si Rector provinciæ.*

24 Pars autem quæ renuit implere matrimonium, si dedit arrhas, amittit eas, *(a)* si accepit, in duplo illas restituit. *(b)* Quod si ante impletum matrimonium sponsus vel sponsa decesserit, arrha data in simplo restituitur. *(c)*

a) *per l. ultim. ff. de leg. commiss. l. contractus. 17. in fin. C. de fide instrum.* Duaren. *ad tit. solut. matrim. cap. de sponsalib quæst. 4.* Cujac. *lib. 11. observ. cap. 17. & in parat. C. tit. de sponsalib.* (b) *l. mulier. 5. Cod. d. t.* (c) *l. 3. C. d. t.* Quomodò verò & an sponsi ad contrahendum matrimonium sint compellendi. ostendit Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 3. tit. 18.*

25 Repetitur arrha vel condictione ex lege, si duplum petatur, *(a)* vel condictione sine causa, si petatur simplum. *(b)*

a) Est enim hæc legitima pœna *l. contractus. 17. in princ. Cod. de fide Instrument.* Cujac. *dict. cap. 17. in princ.* (b) *per d. l. 2. C. quando lic. ab empt. discedere.* Cujac. *17.* & Sichard. *in l. fin. numer. 7. C. de sponsalib.* de arrhis vide plura apud Didac. Covar. *in epit. in lib. 4. Decret. cap. 3. §. 7. &* Sichard. *in d. l. mulier. C. de sponsalib. &* Zas. *d. cons. 2. & 3. part. 2. &* Hotoman. *d. cons. 39. n. 16. & seqq. & cons. 41. n. 6. & seqq.*

26 Succedit juramentum conjugale, quod est, quo unus alteri, Deo vocato teste, fidem suam de conjugio astringit. Vt si ita dicat sponsus: Iuro & tibi fidem do, Deumque & hunc amicorum cœtum contestor, me nunquam, te viva uxorem aliam, præter te unam habiturum: idq; sub periculo damnationis animæ meæ assevero.

c. ad audientiam. 4. & cap. 5. de illis autem. c. ex parte 9. c. ex literis. 10. extr. de sponsalib.

27 Adhuc de consensu ad constituendum matrimonium necessario: succedit personarum nuptias contrahentium aptitudo. Aptos ad matrimonium contrahendum dicimus quos neque ætas, neque necessitudo, neque justitia honestatis publicæ, neque infidelitas, neque imparitas honestatis personarum, neque tutelæ, vel curæ administratio impedit.

28 Necessitudo, quæ impedit conjugium, est vel cognatio, vel affinitas, quæ duo sunt species necessitudinis.

l. ult. ff. de justit. & jur. de ætate contrahentium nuptias dictum est hac disp. th. 1.

Co-

29 Cognatio est necessitudo inter parentes & liberos, fratres & sorores, & qui ex his orti sunt. Estque vera, aut quasi cognatio.

30 Vera cognatio est personarum, quæ ex eodem sanguine natæ sunt. *(a)* Atque in hac spectantur tum ordo, & gradus cognatorum: (quæ duo inter se differunt) *(b)* tum ad quem usque gradum inter cognatos prohibitum sit conjugium.

a) *l. 4. §. 1. & 2. l. Iurisconsultus. 10. §. 1. 2. & seqq. ff. de gradib. §. 1. Instit. de legit. agnat. tutel. l. 1. §. 1. ff. Vnde cognat.* Didac. Covar. *in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. § 6. n. 1. 2. & 3.* (b) *l. 1. in pr. ff. de gradib.*

31 Cognatorum ordo, quem leges, itemque Canones etiam lineam vocant, *(a)* est collectio cognatorum, quâ ipsi cognati seriatim continentur, & invicem numero distinguuntur. *(b)* Estque vel superior, vel inferior, vel transversus. *(c)*

a) *l. Stemmata. 9. ff. de gradibus, c. quod dilectio, extr. de consang. & affinitat.* (b) Didac. Covarruvias. *in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 6. num. 4.* (c) *d. l. 1 in princ. ff. de gradib. & §. 1. Instit. d. t.*

32 Superior ordo est parentum, inferior liberorum: *(a)* illos ascendentes, hos descendentes appellamus. *(b)* Transversus ordo, quem Iustinianus transversum gradum vocat *(c)* est fratrum & sororum, & qui ex his oriuntur. *(d)*

a] *d. §. 1. Inst. de gradib. cognat. & d. l. 1. in pr. ff. de gradib. c. primo gradu. 35. quæst. 5.* (b) *l. si quis. 6. C. de incest. & inutilib. nupt. l. ult. ff. de rit. nupt.* (c) *§. inter eas, Instit. de nupt.* (d) *d. §. 1. Instit. de gradib. cog. d. l. 1. in pr. ff. d. t. & d. c. primo gradu. 35. quæst. 5.* Borcholt. *tractat. singul. de gradib.*

33 Gradus verò est intervallum, quo cognatus à cognato per sui generationem distat. Quævis enim generatio gradum adjicit jure civili. *(a)* Vnde jure feudorum gradus vocatur geniculum. *(b)*

a) *§. Hactenus, Instit. de gradib. d. l. Iurisconsultus. 10. §. nam quotiens, ff. d. t.* Fratres tamen & sorores licet plures sunt, quàm duo, semper tamen sibi invicem secundo sunt gradu, *l. 1. §. 1. l. Iurisconsultus. 10. §. secundo gradu, ff. dict. tit.* (b) *tit. 1. §. hoc quoque sciendum. lib. 1 feudor.*

34 Iure verò Canonico licet in ascendentium & descendentium ordine similiter generatio personæ gradum faciat, in ordine tamen transverso aliquali quoto gradu alteruter cognatus à communi stipite distat, eodem etiam gradu ab altero cognato, de cujus cognatione quæritur, distare traditur, unde duo fratres vel sorores, aut frater & soror Iure Canonico distant primo gradu, duo patrueles verò gradu secundo.

c. ad sedem. §. namque duo. 35 quæst. 5. Didac. Covarruv. *in Epitom. in libr. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. num. 7.*

35 In ordine verò sive linea inæquali, quoto gradu remotior cognatus à communi stipite distat, eodem etiam gradu Iure Canonico distat ab eo, de cujus cognatione quæritur. Vnde frater à fratris filia distat gradu secundo. Nam fratris filia, quæ remotior est à communi stipite, ab eodem distat secundo gradu; Item filius meus distat à fratris mei pronepte gradu tertio proneptis enim à communi stipite distat gradu tertio.

C. *quod dilectio*, & *c. ult. extr. de consanguinitat. & affinitat.* Didac. Covarruvias, *dict. cap. 6. num. 7. vers. Tertia regula*

36 His ita cognitis, videndum, ad quotum usque gradum inter cognatos prohibitum sit conjugium. Cognati superioris & inferioris ordinis, ut sunt parentes & liberi, licet remotissimi sint gradus, conjugio divinciri non possunt.

§. Ergo non omnes. 1. Inst. de nupt. l. nuptiæ. 53. l. qui etiam. 55. & l. ult. ff. de rit. nupt.

37 Quod si jungantur hi cognati, nuptiæ eorum nefariæ, & incestæ dicuntur jure gentium.

d. §. ergò Non omnes. 1. vers. & si tales. Instit. de nupt. d. l. ult ff. de ritu nupt. l. si quis 6. C. de incest. & inutilib. nupt. Novell. 12. *cap. 1. l. si adulterium. 38. §. quare mulier ff. ad Leg. Iul. de adulter.*

38 Cognati ordinis sivè lineæ transversæ, si fuerint in secundo Iuris civilis gradu, ut frater & soror, jungi vinculo matrimoniali prohibentur, sive ab eodem patre, eademque matre nati fuerint, sive ab altero eorum.

§ Inter eas quoque personas, 2. Inst. de nupt. l nemini. 17. C de nupt.

39 Si verò in quarto ejusdem juris sint gradu, vel ulteriori, jure civili rectè junguntur.

§ Duorum. 4. Instit. de nupt. l. 3. l. non solùm 67. §. 1. de ritu nupt. l. celebrandis. 19. C. de nupt. Cœpen. *lib. 1. obs 39.*

40 Iure autem Canonico (quod in hâc causa plerunque sequimur) cognatis, lineæ sive ordinis transversi, æqualis, ad quartum usque gradum inclusive interdictum est conjugio.

c. Non debet. extr. de consang. & affinit. vide Didac. Covarruv. *in epit. in lib. 4. Decretal part. 2. cap. 6. §. 6. num. 10.*

41 Cognati verò transversi ordinis inæqualis, si parentum & liberorum locum obtineant, veluti frater, aut soror, & fratris, aut sororis filia, filius; nepos, neptis; pronepos, proneptis, abnepos, abneptis: adnepos, adneptis: Trinepos trineptis; omni gradu etiam remotissimo conjugii vinculo necti prohibentur, tam jure civili, *(a)* quam jure canonico *(b)* & divino *(c)* jure.

a) *§. Fratris verò 3. & §. item amitam, 5. Instit. de nupt. l. sororis. 39. in princ.*

princ. ff. de ritu nupt. l. ultim. C. de incest. nupt. l. nemini 17. C. de nupt. Reusner *vol. 1. consil. 8.* (b) *c. quod dilectio, extr. de consang. & affinit.* [c] *Levit. cap. 18. & 20.* Quid verò si invitis agnatis Sacerdos quidam ab officio remotus, inter consobrinos matrimonium consumat, an valeat. Vide Pingizer. *lib. quæstion. decad. 2. quæst. 12.*

42 Si autem non obtineant parentum & liberorum locum cognati transversi ordinis inæqualis, jure quidem civili, *(a)* ut & divino *(b)* jure, justo devinciuntur conjugio: at Iure Canonico, si unus vel una secundo, alter, vel altera quinto gradu distet à communi stipite, conjugio sociari prohibentur. *(c)* Cæteris verò cognatis transversi ordinis inæqualis conjugio interdictum non est. Vir enim, qui à stipite quarto gradu, & mulier, quæ ex alio latere distat gradu quinto, licitè possunt matrimonialiter copulari. [*d*]

a) Nullibi enim prohibitum est conjugium inter hos cognatos jure civili (b) *c cum igitur. 35. quæst. 1. exempla extant. Genes. 29 Iohan. 15. & Iudic. 1.* [c] *arg c. quod dilecto. extr. de consang. & affinitat.* Dissentit Mozz. *Tractat. de contractib. & quidem Tractat. de matrim. cap. ultim. numer. 17. &* Duaren. *ad Tit. solut. matrim. cap. de nupt. quæst. 3.* [d] *c. ult. extr. de consang. & affinit.*

43 Quod autem hactenus de cognatione dictum est, exaudiri quoque debet de cognatione servili: si fortè pater & filia: aut frater & soror manumissi fuerint.

§. *Illud certum, 10. Instit. de nupt. l. libertinus. 8. & l. adoptivus. 14. §. serviles. 2. ff. de ritu nupt. Vide supr. disput. 6. thes. 16. lit. D. in fin.*

44 Et hæc de vera cognatione. Quasi cognatio est, quæ citra jus sanguinis ingenio humano inventa inter aliquos consistit: Estque legalis, vel spiritualis.

C. *un. extr. de agnat. legal. & tot. tit. extr. de agnat. spirituali.*

45 Legalis cognatio est, quæ adoptione constituitur, *(a)* & quidem inter eos adoptivos, qui si naturales essent, agnatorum jus haberent, *(b)* quod non habent liberi, sororis meæ adoptivæ, cum cognatio non à fœminis, sed à masculis descendat. *(c)* Vnde filia sororis meæ adoptivæ mea cognata non est. *(d)*

a) *Dict c. un. extr. de cognat. legal. l. 4. §. cognationis, ff. de gradib.* (b) *l. si qua mihi 12. § fin ff. de ritu nupt.* (c) *§. 1. Instit. de legit. agnator. success.* (d) *d. l. si qua mihi 12 ff de ritu nupt.*

46 Hæc cognatio copulari vetat, adoptivum patrem & adoptatam filiam, non solùm durante adoptione, sed etiam ea dissoluta. *(a)* Vnde *(b)* fœmina, quæ ex indulgentia Principis adolescentem adoptavit, *(c)* eum sibi virum habere non potest.

a) *§.1. verſ. Et hæc adeo Inſtit. de nupt. l. quin etiam. 55. in princ ff. de ritu nupt.* (b) Quia pater nec emancipatam filiam ducere uxorem poteſt. Didac. Covarruvias. *in Epit. in libr. 4. Decretal. cap. 6. §. quinto, n. 1. pagin. 97.* (c) *De qua in §. Fœminæ quoque, Inſtit. de adopt. & l. mulierem. 5. Cod. dict. t.*

47 Similiter amitam, aut amitam magnam adoptivam nemo conjugem habere poteſt; *(a)* nec poteſt quiſquam habere conjugem ſororem adoptivam, à patre adoptatam, quandiu ſcilicet conſiſtit adoptio, aut ipſe frater patria poteſtate tenetur. *(b)*

a) *§. Item amitam. 5. Inſtit. de nupt. & l. per adoptionem. 17. in fin. ff. de ritu nupt.* (b) *§. inter eas. 2. verſ. Sed ſi qua. Inſtit. de nupt. l. Qui adoptionem. 23. ff. de adopt, d. l. per adoptionem. 17. in pr. ff. de ritu nupt.*

48 Spiritualis cognatio eſt compaternitas; ut quæ per Catechiſmum, Baptiſmum, vel confirmationem conſtituitur inter teſtem baptiſmi, & perſonam baptiſatam, ejuſque parentes.

c. contracto. extr. de cognat. ſpiritual. & tit. eod. in 6. c. ante Baptiſmum. de conſecrat. diſtinct. 4. l. qui alumnam. 26. C. de nupt.

49 Etſi verò hæc cognatio apud Pontificios, nuptiis impedimentum creet: *(a)* In Eccleſiis tamen Auguſtanæ Confeſſionis nihil quicquam conjugio obſtare dicitur. *(b)*

a) *Tot. d. tit. extr. de cognat. ſpiritual. & tit. eod. in 6. d. l. qui alumnam. 26. C. de nupt.* Didac. Covar. *in Epit. in 4. lib. Decretal. part. 2. c. 6. §. 4.* (b) Philipp. Melanth. & Simon. Pauli *in locis ſuis communib. ſub loco de conjugio*, item Melanth. *in Ethic. cap. de arbore conſanguinitat. infr. hac diſp. th. 78. lit. D. in fin.*

50 Sequitur de affinitate: quæ eſt neceſſitudo *(a)* juſtis nuptiis jure civili, *(b)* aut quovis coitu, jure canonico, *(c)* tum inter eandem marem & fœminam, *(d)* tum utriuſque cognatos *(e)* contracta.

a) *l. ultim. ff. de juſtit. & jur.* (b) *l. 4. §. ſed quoniam, & §. ſciendum ff de gradibus.* Sponſalibus propriè affinitas non conſtituitur. *l. ſi quæ mihi. 12. § 1. & 2. ff. de ritu nupt. §. ſi uxor. 5. Inſtit. de nupt.* (c) *c. diſcretionem. & c. pen. extr. de eo, qui cognovit conſang. uxor. ſuæ.* Didac Covarruv. *in Epit in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 7. num. 2. & 3.* (d) *l. quod Servius. 7. ibi, donec maneat inter eos affinitas, ff. de condict. cauſ. dat. non ſecut.* (e) *ut arguit dict. l. non facilè. 4. § ſed quoniam. 3. verſ. Affines. ff. de gradibus. & §. Mariti tamen. 8. Inſtit. de nupt. collatus ſcilicet ad §§. præcedentes*, Duaren. *in commentar. ad tit. ſolut. matrim. cap. de nupt. quæſt. 3.* Diſſentit Cujac. *in paratit. ff. de gradib.* & Vult. *lib. 1. Iuriſpr. Roman. c. 18. pag. mihi. 103.* Iure tamen Canonico Conjunx tantùm & conjugis cognati inter ſe affines ſunt. *c. quod ſuper. extr. de conſangu. & affinitat*

Tria

51 Tria illa affinitatis genera à canoniſtis conficta, (*a*) non agnoſcimus. (*b*)

a) *in c. non debet §. cum ergo, in verb. ſecundo & tertio, extr. de conſanguinitat. & affinitat.* (b) *per d. c. quod ſuper. extr. dict. tit.* Innocent. *in dict. cap. non debet, extr eod. tit.*

52 Etſi vero affinitatis gradus proprii ſint nulli; (*a*) in conjugendis tamen affinibus cognatorum gradus ſpectamus. (*b*)

a) *l. non facile. 4. §. Gradus 5. ff. de gradib.* (b) *l. Iuriſconſultus. 10. in pr. ff. d. t. c. non debet. extr. de conſanguinitat. & affinitat.*

53 Affines autem qui parentum & liberorum locum obtinent, conjugio devinciri non poſſunt, ſed eos copulari nefas eſt. Nam privignam tuam, vel nurum, vel ſocum, vel novercam tibi conjugem quærere non potes. Neque adoptivus, ſi emancipetur, eam, quæ patris adoptivi uxor fuit, ducere poteſt: quia novercæ locum habet: Nec poteſt adoptivus pater filii adoptivi uxorem ducere, etiam poſt emancipationem, eò quòd nurus loco eſt.

d. l. 4. §. Hos itaque, ff. de gradib. §. affinitatis quoque. 6. Inſtit. de nupt. l. adoptivus 14. in pr. & §. 1. ff. de ritu nupt.

54 Cæteri affines tranſverſi ordinis, ſi fuerint conſtituti in ſecundo lineæ æqualis gradu civilis computationis, conjugio copulari jure civili prohibentur. Nam frater fratris defuncti viduam conjugem habere non poteſt. Neque viduus defunctæ uxoris ſuæ ſororem ſibi conjugem adjungere poteſt. (*a*) At cæteris gradus ulterioris affinibus jure civili conjugio interdictum non eſt. (*b*)

a) *l. fratris. 5. l. pen. ult. C. de inceſt nupt.* [b] *§. mariti tamen. Inſt. de nupt. l. generali. 34. §. inter privignor. ff. de ritu nupt. l. Titia. 134. in pr. ff. de Verbor. Obligat.*

55 Iure divino affines ſecundi gradus inæqualis lineæ Canonica computatione, jungi matrimonio prohibentur. [*a*] At tertii gradus qui ſunt non vetantur nexu conjugii ſe obligare. [*b*] Proindeque ex diſpenſatione Eccleſiaſtici Magiſtratus matrimonialiter jungi poſſunt. (*c*)

a] *Levit. 18. & 20.* (*b*) ut apparet ex locis modò citatis; licet nonnulli ex Theologis aliter ſentiant. (*c*) Ita cenſuit Collegium Facultatis Iuridicæ Tubingenſis, *Anno 1608. menſe Octob.*

56 Iure autem Canonico affines tranſverſi ordinis uſque ad gradum quartum incluſivè à conjugio àbſtinere jubentur.

c. non debet. extr. de conſanguinitat. & affinitat. Didac. Covar. *in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap 7. numer. 6.* Dn. D. Beſold. *d. nupt. cap. 10. num. 7.* Kizel. *in Synopſi. matrimonial. cap. 3. theor. 11. lit. E. & F. & theor. 12. lit. A.*

57 Etsi verò jure Canonico, ut inter cognatos & cognatas, sic & inter affines transversi ordinis, ad quartum usque gradum inclusivè conjugium sit vetitum, ex dispensatione tamen Ecclesiæ, etiam propioris gradus cognatis, & affinibus, justa apparente causa, conjugium inire permittitur, nisi in gradu, qui jure divino sit prohibitus, constituti reperiantur.

c. Literas tuas. § opinioni autem tuæ. extr. de restitut. spoliator. Ioachim. à Beust. *in tractat. de jure connubior. part. 2. de matrimoniis cap. 56.* Beza *Tractat. de divort. pag. 36.* Ioh. Schneidevvin. *ad tit. Instit. de nupt. cap. de arbore Canonica, n. 19. & cap. de arbore affinitat. num. 22.* & Iohan. Borcholt. *tractat. de gradib. pag. 106.*

58 De necessitudine, primo conjugii impedimento, hactenus: Sequitur jam de justitia honestatis publicæ, quæ est jus quoddam ex sponsalibus purè contractis, & matrimonio proveniens, & quarundam personarum conjugium impediens.

c. un. de sponsalib. in 6. Didac. Covar, *in Epit. in dict. lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. num. 2.* Facit huc, quod in conjugiis non solum quod licet, sed & quod honestum est, spectari debet, *l. semper. 42. ff. de ritu nupt. l. semper. 187. ff. de reg. jur.*

59 Impedit autem Iustitia honestatis publicæ, quò minus inter te, & filiam uxoris tuæ post divortium ex alio marito procreatam, vel inter te & sponsam filii tui, aut inter te & patris tui sponsam, conjugium existat.

§. si uxor tua, ubi gloss. & Dd. Instit. de nupt.

60 Ratione item justitiæ honestatis publicæ conjugem habere prohiberis sponsæ tuæ matrem: [*a*] fratris tui sponsam, [*b*] ut alterius cujusque consanguinei tui sponsam. [*c*] Quod tamen hodie de sponsis tantùm consanguineorum primi gradus canonicæ computationis exaudiendum putant. [*d*]

a) *Cap. Literas tuas. 4. extr. de sponsat. impuber.* (b) *cap. ad audientiam, 4. extr. de sponsalib. Can. si quis. & cap. seq. 27. quæst. 2.* Hotoman. *consil. 38.* Sed obstat *Can. Non est dubium, & Can. seq. 27 quæst. 2.* & ratio, *in d. cap. Ad audientiam, in vers. Sed quoniam scriptum est, extr. de sponsalib.* (c) *cap. si quis. & cap. seqq. 27. quæst. 2. cap. sponsalib. cap. un. d. tit. in 6.* (d) Petrus Nicol. Mozz. *in Tractat. de contractib. cap. de matrimon. columnar. num. 39. pag. 1003.*

61 Nunc de tertio conjugii impedimento, infidelitate scilicet, quæ est habitus animi, quo quis à fide Christianâ aversus est. Atque hæc impedit, quò minùs infidelis, veluti Iudæus, vel Turca Christianæ, aut Christianus infidelis fœminæ, veluti Iudææ, vel Turcæ conjugium sortiatur.

L. Ne

L. Ne quis. 6. Cod. de Iudæis. Didac. Covarruv. *in dict. epit. in libr. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 11. Conſultat conſtitut. Saxonic. quæſt. 15.*

62 Sed an hæreticus, ut qui vel levi argumento à Catholicæ, & veræ Chriſtianæ Religionis Iudicio, & tramite deerrat, (*a*) fœminam Chriſtianam conjugem habere poſſit, in quæſtionem vocatur? Et licet eam ſibi conjugem adſciſcat, juſtum tamen id conjugium eſſe haud dicendum videtur; quippè, cùm nihil ex moribus, nihil ex legibus hæreticis commune ſit cum veræ Chriſtianæ Religionis cultoribus. (*b*)

a) *L. 2. §. 1. Cod. de hæreticis,* (b) *l. 4. in princ. l. 5. & tot. tit. Cod. de hæreticis. Sed vide, de hac quæſtion.* Didac. Covarruv. *in dict. epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 11.*

63 Imparitas honeſtatis perſonarum, quæ eſt inter marem dignitate præditum, & fœminam humilem & abjectam, veluti ancillam, (*a*) ſcenicam, ſcenicæ filiam, tabernariam, tabernarii, lenonis aut arenarii filiam (*b*) ſimiliter conjugium jure civili împedit.

a) *Inſtit. de nupt. in princ. ibi, cives Romani. §. Eâdem lege, ibi, aut ancillam matrimonii habendi cauſa manumitt. non licet, l. 3. Cod. de inceſt. & inutilib. nupt. Novell. 22. cap. 9.* (b) *l. Humilem. 7. Cod de inceſt. & inutilib. nupt. l. Lege Iulia. 44. & l. obſervandum. 49. ff. de ritu nupt. l. ſi donationem. 22. ibi. Inter pares honeſtate perſonas. l Imperialis. 23. §. penult. Cod. de nupt.* Sed plerique diſſentiunt *per Authent. Sed novo jure. Cod. de naturalib. lib. & per Novell. 89 cap. ult.*

64 Nulla autem dignitas prohibet conjugium fieri cum liberta (modò dotalia conficiantur inſtrumenta) (*a*) vel cum paupere ingenua. (*b*)

a) *Cap. ſuper eo. 22. extr. de teſtib. & atteſtat. Novell. 78. cap. 3. & Novell. 117. c. 4. & 6. Auth. Maximis Cod. de nuptiis.* (b) *l. An donatione 22. §. 7. C. de nupt. & auth. ſed novo, Cod. d. l. d. l. 1. Humilem, 7. Cod de inceſt. & inutilib. nupt,*

65 Humilis tamen mulier non rectè jungitur perſonæ illuſtri.

l. Humilem. 7. Cod. de inceſt. & inutilib. nupt. l. Imperialis 13. §. pen. Cod. de nupt. facit text. Novell. 74. in princ. §. Sed & aliud, ubi Ang. *id notat, l. Lege Papia. 23. ff. de ritu nupt.* Socinus. *Conſil. 52. num. 11. volum 1.* Duennas *Reg 350 in 8. fallent.* Ruinus, *Conſil. 8. num. 20. vol. 3. & Conſil. 92.* Curt. Iun. *Conſil. 136.* Bart. *in l. 3. Cod. nupt. & l. ſi rogatus, ff. de manumiſſ. vind.* Cagnol. *in l. ſi qua illuſtris. Cod ad S. Orſic. num. 6.* Nicol. Mozz. *de matrimon. cap. Qui poſſ. contrah num. 16.* Schneidevv. *Inſtit. de nupt. cap. Quæ dic. inutil. nupt. verſ. Nono inter Senatores. l.* Duaren. *tit. ff. ſolut. matrimon. cap. de nupt. part. 3. Inter quas perſonas contrah nupt.* Et ſentit Weſenbec. *tit. de nupt. num. 4. &* Menoch. *Conſil. 18 per totum argum. Novell. 18. 78. §. ſi quis autem Auth. ſi quid novo jure. Cod. de naturalib. liber. cap. 2. & cap. ult. extr. de conjug. ſervor.*

Sed

66 Sed nunquid clericis interdictum est matrimonio? Etsi ita videatur dicendum, Leges tamen Canonicæ, ut clericis non adimunt uxores, quas ante clericatum duxerunt, ita nec clericos ducere uxores vetant.

Vtriusq; generis Leges Canonicas collegit, D. Andreas Osiander, *in Epistola Synodica, scripta ad* Iohan Pistorium *Nidanum Constantiensem Vicarium.* Christin. *lib. 2. decis. 17.* Dn. D. Hafenreffer. *in loc. Theologic. loc. 7. de Sacrament. pag. m 576 & loc. de conjug 10. pag. 773. adde* Dn. D. Theodor. Thum. *in Synops. præcip. artic. fidei, in loc. d. cœlibat. Sacerdot. pag. 325. & seqq.*

67 Quæritur & illud, num mas viduus licitas contrahat nuptias cum fœmina, quàm vivente priore uxore carnaliter cognovit? Si nescia fuit ea fœmina, quod uxorem habuerit, nec quicquam machinata est, in illius uxoris necem; vel si scivit illud matrimonium, non tamen fidem invicem de conjugio dederunt, potest jure uxor duci.

Cap. 1. & ult. c. 2. 3. & 4. extr. de eo, qui duxit matrimon. quam per adulter. poll. Can. Deniq; 31. quæst. 1. Vide Philip. Melanth. *in locis Theolog. loco de conjugio:* Nicol. Hennig. *Tractat. de conjugio, fol. 214.* Osiand. *2. Reg. 12.* Simon Paul. *de conjugio.* Si autem vir cum uxore alienâ concumbat, eam ducere posteà non potest jure civili. *l. Claudius. 13. ff. de his, quæ ut indig.* & in genere, de secundis nuptiis exquisitè disserit IC. Eximius Dn. D. Besold. *de trib. domest. societ. specieb. c. 1.*

68 Restat ultimum conjugii impedimentum, tutelæ scilicet, & curæ administratio, quæ jure civili impedit, quo minus tutor pupillam suam habere sponsam, vel curator sponsam aut uxorem habere possit eam, cujus tutelam vel curam gerit? Item, quò minùs filio tutoris vel curatoris jungi possit pupilla, vel adulta, quæ in patris tutela vel cura est.

L. Tutor. 15. ff de sponsalib. l. tutor. 35 l. SenatusConsulto. 59. l. Quanquam. 62. §. ult. l. Libertum. 64. §. 1. l. Non est. 66. l. Non solùm. 67. ff. de ritu nupt. l. 1. l. si patris 6. & l. seq Cod. de interdict. matrimon. inter pupill. & tutor. seu curator. filiosq; eor Sed vide Mozz. *in Tractat. de contractibus, tit. de matrimon. cap. Qui poss. contrah. matrimon. num. 16. & 17.* Hodiè tamen de Iure Canonico & consuetudine Germaniæ, inter tutorem & pupillam matrimonium admitti probat Beust. *d. matrim. c. 21.* Kizel. *Synops. matrim. c. 3. theor. 18. lit F.*

69 Adhuc etiam de personarum nuptias contrahentium aptitudine: Proximum nunc est, ut de celebritate nuptiarum dispiciamus; ubi considerandа tùm celebritas ipsa, tùm tempus celebrandarum nuptiarum.

70 Iure Iustinianeo (*a*) ut & divino jure, (*b*) deductio sponsæ in domum sponsi desiderari videtur: ut Canonico jure exigitur, ut in Ecclesiis matrimonia per ministrum Ecclesiæ publicè proponantur, competenti

petenti termino præfinito, ut intra illum, qui voluerit, & valuerit, legitimum impedimentum opponat. (*c*) Item, ut vir & uxor accedentibus Ecclesiæ precibus & benedictione adhibita per ministrum verbi divini jungantur, & copulentur. (*d*)

a) *L. Cùm fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat. l. Cùm in te. 6. Cod. de donat. ante nupt. l. sancimus. 24. C. de nupt. l. Mulierem. 5. l. Deniq. 6. de ritu nupt. l. 2. § 1. & 2. ff. de his, quæ ut indign. l Quæsitum. 9 ff. de sponsalib. l. Dotis promißio. 68. ff. de jure dot. l. Cùm hic status. 32. §. si quis sponsam, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Bald. *in c. Iuravit, num. 10. extr. de probat.* Bulgar. *in l. Nuptias. 30 ff. de reg jur.* Hotoman. *lib. quæst. illustr. quæst. 25 & lib. 5. observ. c. 6.* prolixè probatur, *in cent. quæst. miscell.* Dn. Authoris, *junct. tract. d. monet. quæst. 6.* Dissentiunt Duaren. *ad tit. solut. matrimon. c. de nupt. quæst. 2.* Andr. Gail. *lib. 2. Observ. 80. num. 4.* Cujac. *in paratit. Cod. de nupt.* Donell. *lib. 13. Commentar. c. 20.* Iohan. Borcholt. *Tractat. de gradib. pag. 82. & seqq.* (b) *Deut. c. 20. & Matth. 1.* (c) De hâc publicatione, vide omninò Menoch. *consil. 69. & consil 199 c. Cùm inhibitio, ubi gloss. & Canonistæ, extr. de Clandestin. desponsat. Concil. Trident. Sess. 24.* Blarerus *in repetit. l. Diffamari Cod. de ingen. manumiss. c. 2. n. 23. pag. 61.* Berlich. *decis. aureâ. 76.* (d) *c. Nulli. 35. quæst 2. c. Aliter. c. Nullus. c. Nostrates, §. Primum. c. Sponsus. 30. quæst. 5. c. ult. distinct. 23. c. 1. & cap. vir. autem. extr. de secundis nupt. Novell. Leon. 89.* Francisc. Hotoman. *lib. quæst. illustr. quæst. 25. & lib. 5. observ. 9.* Cujac. *ad Rubr. Tit. extr. de sponsalib. & matrimon.* Honded. *consult. 87. vol. 2. part. 6. num. 14.* Cypræus *d. connub. part. 1. de sponsal. c. 11. §. 14. 15. 19. & seqq.*

71 Dotalia quoque instrumenta quandoque requiruntur.

Novell. 78. c. 3. & Novell. 117. c. 4. & c. 6. Cujac. *ad Novell. 22 pag. 150. Sed vide Novell. 74. c. 4. in princ. confer disput. sequent. thes. 9. Vbi citata.*

72 Ad matrimonii consumationem quorundam locorum statutis & moribus illud etiam requiritur, ut conjunx in cubiculum & thorum novi mariti venerit, si superstes ex bonis defuncti, vel defunctæ conjugis lucrari quid velit.

Hujusmodi statutum laudatissimus hic habet Ducatus Würtembergicus, Alt-Landrecht/ *pag. 331. tit.* Wie Eheleut in vorgemeldten Fällen verstanden werden sollen. New-Landrecht. *part. 4. tit. 2. in princ. Vbi* zu jhrem ehelichen Beylager kommen / vnnd die Decke beschlagen. Vide Dn. D. Besold. *in disput. 4. ad Stat. Würtemb. thes. 6. & in tract. d. nupt. tit. de sponsal. num. 9. ubi alios allegat.*

73 Porrò, ut & justum celebrandarum nuptiarum tempus nunc attingamus, Iure Canonico cautum est, ne tempore quadragesimali, aliisque

abstinentiæ diebus, aut tribus septimanis, quæ Iohannis Baptistæ festum præcedunt, ut nec ab adventu Christi usque ad Epiphaniam nuptiæ celebrentur.

Can. vir. §. fin. & 4. Can. seqq. 35. quæst. 5. c. Capellanus. 4. extr. de feriis.

74 Reliquum nunc est, ut de matrimonii dissolutione dispiciamus. Ea autem contingit, vel morte naturali alterutrius conjugis, vel divortio.

75 Morte naturali soluto matrimonio integrum est superstiti conjugi ad aliud convolare matrimonium, non solùm jure civili, *(a)* sed & divino jure. *(b)*

a) *L. Liberorum. 11. §.* Pomponius, *ff. de his, qui notant. infam. l. 1. Cod. de secund. nupt.* (b) *Roman. c. 7. & 1. ad Corinth. c. 7.* Quomodò autem mors absentis conjugis probetur. *Docet* Didac. Covarruv. *in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 7. num. 3. &* Ioseph. Mascard. *de probat. vol. 2. conclus. 1073. num. 3. & 4.* Speckhan. *cent. 2. class. 2. quæst. 1.* Arnisæus *d. jur. connub. c 5, sect 3. & sect. 6.*

76 Civilis autem mors non dissolvit matrimonium.

Novell. 22. de nupt. c. 8. quod autem. l. sed si mors. 13. §. 1. ff. d. donat. int. vir. & uxor. l. res uxoris. 24. §. sin autem Cod. eod. l. 1. Cod. de repud. Gail. *lib. 2. de pac. public. c. 10. num. 18.* Kizel. *in Synops. matrim c. 3. theorem. 15. lit. D. & cap. 8. theor. 3. lit. D. E. & G.* adde *disput. 6. thes, 19. circ. med.*

77 Divortium est separatio conjugum, judicio Magistratus Ecclesiastici ex causa facta. Ejus species duæ sunt: Vna, quâ declaratur matrimonium nullum, & inutile. Altera, quâ dissolvitur matrimonium jure contractum.

Cap. Porrò. 3. extr. de divort. c. veniens ad Apostolicam. 13. & c. Cùm in Apostolica. 18. extr. de sponsalib.

78 Nullum & inutile est matrimonium, vel ob personæ, *(a)* aut conditionis *(b)* errorem, vel si per vim & metum sit contractum *(c)* vel ratione necessitudinis, *(d)* aut Iustitiæ honestatis publicæ, *(e)* vel denique ex causa impotentiæ coëundi. *(f)*

a) Veluti, si mas putatur Vergilius, cùm sit Plato, vel è converso, *c. un. 29. quæst. 1. c. Tua. 26. extr. de sponsalib.* Didac. Covarruv. *in lib. 4. Decretal. part. 2. c 3. & 7. num. 1.* (b) veluti, si quis ingenuus ex errore ancillam acceperit uxorem, vel ingenua errore decepta servo nupserit, & à servitute persona conditionis servilis redimi non possit. *c. 2. 3. & 4. causa. 29. quæst. 2.* Didac. Covarruv. *in lib. 4. Decretal. c. 3. §. 7. num. 1. vers. Is autem, qui contrahit cum Maria.* Arnisæus *de jur. connub. c. 2. sectione. 2.*

ction. 2. 3. & 4. (c) *c. de muliere. 6. c. veniens ad nos. 15. c. ad id 21. c. Consultationi. 28. c. requisivit, 17. extr. de sponsalib. & c. Insuper, extr. qui matrim. accusar. poss.* Ex quibus locis tamen intelligitur, ex hâc ratione eatenùs inutile esse matrimonium, quatenùs posteà illud non fuerit vel tacito consensu firmatum, veluti cohabitatione anni unius & dimidii, aut commixtione carnali Beust. *de matrim. part. 2. c. 44. fol. mihi. 166.* (d) Si scilicet in gradibus prohibitis sit contractum. De cognatis est textus, *in c. Porrò. extr. de divort. c. ult. extr. de matrim. contract. contra interdict. Eccles. c. veniens. 15. extr. de sponsalib. c. Videtur. extr. Qui matrimon. accusare poss.* De Affinibus *est textus, in c. 1. extr. de consang. & affinit. c. un. ibi, affinitatis ratione nulla. tit. de sponsalib. in 6. & tot. tit. extr. de eo, qui cognovit consang. uxor. suæ.* Iudex tamen Ecclesiasticus quandoque super matrimonio in prohibitis gradibus contracto dispensat. *c. ult. Vbi Canonistæ, extr. de divortiis.* De civilibus cognatis est text. *in c. unic. extr. de cognat. leg.* De spiritualibus cognatis est *tot. tit. de cognat. spiritual. in 6.* In Ecclesiis tamen Augustanæ Confessionis hæc spiritualis cognatio non attenditur, *supr. hâc disput. thes. 49.* (e) *c. referente nobis. extr. qui filii sint legitimi,* vide Mozz. *dict. tit. de matrimon. c. ult. num. 39.* (f) Modò eâ impotentiâ conjunx laboraverit ignorante conjuge potente ante matrimonium contractum, & tanta sit, ut nullo modo conjuges se invicem cognoscere carnaliter queant, nec ullo remedio vitium illud tolli possit. *c. 1 & tot. tit. extr. de frigidis & maleficiat. c. 1. & cc. 2. & seqq. 33. quæst. 1.* Dn. Philip. Melanth. *in loco de conjugio, quæst. de matrim. spadonum.* Lucas Osiand. *in Matth. c. 5.* Vide etiam hâc de quæstione elegans Consilium Tiberii Deciani, *vol. 2. consilior. consil. 39.*

79 Error autem fortunæ, ut si quæ errans nupserit pauperi quem divitem putabat: vel quis duxerit plebejam, quam nobilem putabat, non vitiat matrimonium, (*a*) ut nec inutile efficit matrimonium error qualitatis; veluti si quis duxerit uxorem meretricem: vel corruptam, quam putabat esse castam, vel virginem, (*b*) licèt matrimonium illud ex causa volente marito dirimi possit, ut post dicetur.

a) *C. un. 29. quæst. 1. vide* Mozz. *in Tractat. de contractib. cap. de matrim. colum. 7. num. 8. & 9. pag. 982.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 93.* Ioachim. à Beust. *Tractat. de jure connubior. part. 2. c. 44. pag. 81. fac. 2. in fin.* De errore qualitatis. vide Schepliz. *in consuet. Brandenb. lib. 1. tit. 2. §. 7. & quæst. 1.* (b) *dict. c. un. in fin. 29. quæst. 1. c. Quemadmodum. 25. extr. de jurejurand. l. Ex empto 11. si quis virginem, ff. de action. empt. l. si uxor. 13 §. Si quis uxorem suam. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Qui enim cum alio contrahit, non debet esse ignarus conditionis ipsius, *l. Qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* Et jura vigilantibus scripta sunt, non dormientibus, *l. Pupillus, §. fin. & l.*

Qui autem, §. *sciendum est ff. Quæ in fraud. creditor*. Vide Dn. D. Besold. *in tract. d. nupt. cap. 11. num. 7.* Speckhan. *centur. 2. class. 2. quæst. 7.* Nebelkrá. *decis. 15.* Kizel. *in Synops. matrim. cap. 4. theor. 19.*

80 Neque etiam omissio solennitatis & celebritatis nuptiarum sufficit ad dissolvendum matrimonium.

c. Nostrates. in fin. 30. quæst. 5.

81 Sequitur species divortii, quæ consistit in dissolutione matrimonii jure contracti. Dissolvitur autem matrimonium Iure contractum vel ob fornicationem: [*a*] vel ex eo, quod ignorante marito uxor ante matrimonium ab alio prius cognita, vel gravida fuit: [*b*] Vel propter desertionem conjugis infidelis: (*c*) Vel ob graves conjugis insidias: (*d*) Vel propter absentiam conjugis malitiosam. (*e*)

a] *l. Consensu. 8. §. si qua igitur. 2. C. de repud. c. Quoniam. extr. de conjug. leprosor. c. præcepit Dominus. 32. quæst. 5. c. Dixit Dominus, & c. c. seqq. 32. quæst. 1. c. significasti. c. Ex literis, extr. de divort. c. Licet 32. q. 7. c. Ex parte. 9. extr. de sponsalib. Matth. 5. & 19.* [b] *argum. Deuter. c. 22. & d. l. exempto. 11. §. Si quis virginem, ff. de actionibus empt.* Atque ita sentire D. Luther. Melanth. Simon Paul. Wigand. Bezam & alios Theologos, ostendit. Ioachim. à Beust. *in Tractat. de jure connubior. part. 2. cap. 34. pag. 71. & seqq. Vide quoque decisiones quæstionum Saxonicar. part. 1, Matrimonialium quæst. 8. tum etiam quæstionem 17. ubi consilium quoddam Consistorialium Würtembergensium. Obstat. Can. un. 29. in fine quæst. 1. l. Alioquin. 11. §. 1. ff. de contrahend. empt.* Et quod non debet quis esse ignarus conditionis ejus cum quo contrahit, *l. Qui cum 19. ff. de regul. jur.* Si tamen maritus posteaquam rescivit conjugem suam antea fuisse corruptam, carnaliter eam cognoverit, locus non est divortio. *per cap. 4. extr. Qui matrimon. accusar. poss. & c. ad id, c. Consultationi, extr. de sponsalib.* Atque ita volunt etiam antea memorati Theologi (c) ut si infidelis cum fideli conjuge nolit habitare, sed ab ea discesserit, *c. Gaudemus, extr. de divortiis c. si quo gentilis & cc. seqq. c. Iam nunc illud c. seq. & c. ultim. 28. quæst. 2. & 1. Corinth. cap. 7.* (d) Veluti si uxor insidietur vitæ mariti, vel veneno, vel alio modo, *l. Consensu. 8. §. Si qua. 2. Cod. de repud.* Mozz. *dict. Tractat. de contractib. Tit. de Matrimonio, cap. ultim. num. 66.* Schurff. *Consil. 42. Centur. 1.* Didac. Covarruv. *in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 7. §. 5. num. 1. & 2.* Dominus Philip. *in loco de conjugio in quæst. de divort. propter sævitiam & insidias structas vitæ* Henning. Arnisæus. *de jure connubiorum cap. 6. sed. 10. n. 26. & seqq.* (e) ut si conjux à conjuge æquo diutius sine ulla probabili causa absit; aut si ex levitate vel injusta freni conjugalis impatientiâ à conjuge abierit, *c. Quoniam. §. porrò, vers. Si autẽ ibi sed non modò malitiosa voluntate. extr. ut lite nõ contestata non procedatur*

cedatur ad testium recept. c. Perlatum extr. Qui filii sint legit. facit huc 1. Corinth. cap. 7. vers. Nolite fraudare invicem & vers. iis autem, qui matrimonio juncti sunt. Atque hanc sententiam probant Theologi nostri, *de qua vide etiam* Ioach. à Beust. *in dict. part. 2. cap. 26. Canonistæ dissentiunt.* Tenetur autem conjunx exspectare conjugem per quinquennium, antequam ad secundas transeat nuptias, *l. uxores. 6. ff. de divort. & repud. Novell. 22.* Cujac. *in lib. 2. Papiniani de adulter. ad l. miles 11. §. Mulier cum absentem, 12. ff. de adulter.*

Non solum autem quò ad thorum, sed plenissimè ex causa adulterii, (*a*) & desertionis infidelis: (*b*) item ob structas vitæ insidias, (*c*) separatio matrimonii fieri potest, ita ut conjunx innocens ad aliud convolare matrimonium non prohibeatur. (*d*) 82

a) *c. Perlatum est 8. extr. Qui filii sint legit. Matth. 5. vers. 32. & 19. vers 9.* Beza *Tract. de divort. pag. 156. & 169.* Connan. *lib. 8. Commentar. cap. 12. circa* Wesenbec. *in Paratitl. ff. de divort. in fin.* & alii quos Collegit Dn. Iohan. Harpprecht. *in §. sunt & alii. Instit. de nupt. n. 40. Canonistæ communiter dissent. in c. & cap. 5. extr. de divort & alibi* (b) *Textus est 1. Corinth. cap. 7. vers. 15.* Ioach. à Beust. *Tractat. de jure connubior. part. 2. cap. 26.* Osiander. *in Matth. cap. 5.* Dissentit Beza *Tractat. de divort. pagin. 218.* (c) *l. consensu. 8. §. si qua, C. de repudiis. Novell. 117. cap 8. §. si quolibet modo. Canonistæ in centur. 1. & 2. extr. de divort.* Mozz. *dict. tit de matrimon. cap. ult. num. 66.* Didac. Covarruv. *in Epitom. in lib. Decretal. part. 2. cap 7. §. 5. num. 1. & 2.* Philipp. Melanth. *in dict. loco de conjugio, quæstion. de divortio propter sævitiam,* Wesenbec. *suprà dict. loco de divortio. num. 11. &* Conan. *dict. cap. 12. num 5.* Vide quam plures citatos à Iohan. Harpprecht. *in dict. §. sunt & alii. num. 109. & seqq.* Ob mariti tamen sævitiam separari potest matrimonium duntaxat, quoad thorum, Schneid. *ad tit. Instit. de nupt. part. 4 num 19.* Ioachim. à Beust. *de matrimon. cap. 9. & 10.* Francisc. Marc. *decis. 738 part. 2.* Martin. Coler. *de alimentis lib. 1. cap. 10. num. 31.* (d) *1. Corinth. cap. 7. dict. c. perlatum est, 8. extr. qui filii sint legit. d. l. consensu 8. § virum 5. C. de repud.* Ioachim. à Beust. *dict. part. 2. cap. 24. & cap. 26.* Ritterhus. *in exposit. Novell. p. 4. cap. 9. num. 4.* Arnisæus. *de jure connub. cap 5. sect. 7.* Wesenbec. *in Paratitl. ff de divort. n 11. dissentit.* Covarruv. *dict. part 2. cap. 7. § 6. num. ult. vide* Cujac. *ad c. ex parte 9. extr. de sponsalib. & matrim. pag. 205. §. 1. & 2.* Hieron. Schurpff. *consil. 57. in fin. cent 1.* Sichard. *consil. matrimon. 2. n. 1. & seqq. & cons. 4. num. 31.* Peck. *de testam. conjug. lib. 4. cap. 12.*

Quid si absens se declaret semel atque iterum, quod nolit amplius in perpetuum cohabitare conjugi suæ, nunquid separatio judicialis fieri potest præsente parte petente? 83

Hæc quæſtio incidit in collegio facultatis noſtræ juridicæ, Anno 1604. die 12. Octobr. cum conſuleretur in tali cauſa à Conſulibus, & judicio N. N. in Franconia: Deciſum autem, quod non: Sondern daß die Eheleut in jhrem Eheſtand verbleiben / vnd einander Eheliche Beywohnung zuthun verbunden ſein ſollen. Placuit autem daß er maritus citiert werden ſolle / in der Perſon zuerſcheinen / zu einer gütlichen reconciliation / oder wafert dieſelbige nicht ſtatt haben würde / die Vrtheil anzuhören / darneben auch jhme Anzeigung thun / daß er ohne Forcht einiger Straff ſich einſtellen ſolle. *Adde perquam elegans conſilium* Eximii IC. Dn. Chriſtoph. Beſold. *Tom. 3. conſil. & in tract. de nupt. cap. 11. n. 5.* Kizel. *in Synopſ. matrim. cap. 3. theorem. 19. lit. C. & cap. 8. theorem. 10. lit. E.*

84 Nocenti quoque conjugi itidem ex jure divino & civili jure concedendum videtur, ut ad alterum tranſeat matrimonium, ſi ob fornicationem diſſolutum ſit conjugium: ita tamen, ut in loco delicti non toleretur.

Matth. 5. & 19. §. ſi uxor tua. Inſtit. de nupt. l. ſi qua mihi. 12. §. ſi uxor mea. 3. ff. de ritu nupt. Philip. Melanth. *in loco de conjugio tit. de modo procedendi.* Bidenb. *in appendic. promptuar. connubial. cap. 5. quæſt 2.* Lucas Oſiander *in Matth. dict. cap. 5. & 19.* ad evitandam ſcortationem. Weſenbec. *in Paratitl. ff. de divort.* vide quoque Bezam *Tractat. de divort. pag. 169.* & Ioachim. à Beuſt. *in dict. part. 2. de matrim. cap. 25. pag. 63* Dn. D. Beſold *d. nupt. cap. 11. num. 5.* Kizel. *in Synopſ. matrim. cap. 3. theorem. 19. lit. C. in fin.*

85 Eſt hic & illud notandum, ſi lis ſit inter marem & fœminam, de contracto matrimonio; ut ſi mas neget, quod fœminam duxerit, aut hæc inficietur, quod illi nupſerit; præjudicialem moveri actionem poſſe, qua petatur & declaretur conjunx, & condemnetur ad cohabitandum, & exhibendum debitum conjugale. *(a)* At ſi de contracto matrimonio nulla ſit lis, ſed tantum conjunx conjugi cohabitationem deneget, nullam actionem proditam eſſe, quâ conjunx, renuens conjungi cohabitare, conveniri poſſit, ſed hic locum eſſe implorationi officii judicis, & extraordinariæ cognitioni. *(b)*

a) *l. ſive contra. 3. §. & quid ſit, 4. ff. de agnoſc. & alend. liber.* Bartol. *in l. ubicunque. 7. §. 1. ff. de ventr. in poſſeſſ. mittend* Weſenbec. *conſil. 44. num. 23. part. 1.* (b) *l. 1. §. 2 ff. de rei vindic. c. ex parte. extr. de ſponſalib.* Cyn. *in l. ſi invita. 11. C. de nupt. in l. 2. C. de ſponſalibus & in l. 3. C. de liber. exhibend.* vide Hotoman. *conſil. 44. num. 6. 7. & 8.* Didac. Covarr. *in l. 4. Decretal. part. 2. c. 7. num. 1.* Kling. *tract. de matrimon. tit. individuam vitæ conſuetudinem.* & Arnoldt. ab Haerſolte *in adverſar. de actionib. ad 4. part. ff. de actione. 12.*

CLAS. I. DISPUTAT. X.

DE LEGITIMATIONE.

THESIS I.

HActenus de prima adquirendæ patriæ potestatis causa, matrimonio scilicet, sive nuptiis justis: Succedit nunc ejusdem potestatis causa altera, legitimatio; quæ est actus jure civili inventus, *(a)* quo liberi naturales, *(b)* extra matrimonium quæsiti, volentes *(c)* efficiuntur legitimi. 1

a) *Novell. 89. c. 1. in princ. vers. Naturales & Novell 78.* Vasq. *de success. Tomo 1. lib. 2. §. 15. requisit. 15 num. 26. & in l. si quando. 35. in princ. num. 63. C. de inoffic. testament.* [*b*] Quales jure civili sunt, quæ ex concubinis sunt suscepti, *tot. tit. C. de naturalibus liber.* Vbi Cujac. *in paratit.* Non etiam procreati ex complexu nefario, aut incesto, aut damnato, *Novell. 89. cap. ult.* (c) *l. ult. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt, Novell. 89. c. 11. generaliter autem.* Vasq. *de success. Tomo 1. lib. 3 §. 21. n. 151.* Nicol. Boër. *dec. 160. num. 1. & 2.* Sufficit tamen eorum ratihabitio, Iason. *in consil. 189. num. 4. vol. 2.* Vasqu. *d. §. 21. num. 153.* & Boër. *dict. dec. 160. n. 5.*

Species legitimationis tres sunt: subsequens justum matrimonium, oblatio curiæ, & rescriptum Imperatoris, vel Pontificis. 2

Pontificia tamen legitimatio ad regni vel Principatus successionem prodest nihil. vid. Ioachim. Cluten. *in Sylloge. rer. quotid. thes. 8. sub. lit. F.* ubi plura habet de legitimatione Pontificia.

Per subsequens justum matrimonium legitimari dicuntur liberi, si pater justam sibi uxorem curet eam fieri mulierem, ex qua liberos extra matrimonium suscepit. 3

De hac legitimatione vide Anton. Gabriel. *Roman. lib. 6. commun. conclus. tit. de legitimat. pag. 346. & seqq.*

Si enim concubinam quis habeat, & ex ea liberos susceperit, ductâ eâ uxore, liberi illi efficiuntur legitimi. 4

l. Divi. 5. C. de naturalib. liber. & §. Aliquando. vers. Nec non, Instit. de nupt. c. 1. c. Tanta, extr. Qui filii sunt legit.

5 Si quis item ex alia muliere, quam non habuit concubinam, liberos procreaverit, eamq́ue uxorem duxerit, cum id legibus non prohibeatur, liberi illi ſimiliter jure canonico legitimi fiunt.

c. 1. c. Tanta, extr. qui filii ſint legit. Secus verò eſt jure civili, ut arguit *d. §. Aliquando. verſ. Nec non, ibi, ad quam pater conſuetudinem habebat. Inſtit. de nupt. l. Cum quis 10. ibi. Cujuſque conſuetudine C. de natural. liber.* Ioh. Schneidevv. *ad tit. Inſtit. de patria poteſt. n. 21.*

6 Similiter ſi ex matrimonio, ſed non juſto ob defectum ſcilicet ſolennitatum, vel conſenſus paterni, liberi ſint progeniti, ſi poſtmodum comprobetur illud matrimonium, vel ab Eccleſia, vel parente, atque ita juſtum fiat matrimonium, liberi illi efficiuntur legitimi.

c. Quod nobis, extr. Qui filii ſint legitimi, facit l. Dotis promiſsio. 68. ff. de jure dot. l. minorem. 4. l. Eos. 65. in fin. ff. de ritu nupt. l. etſi contra. 6. C. de nupt.

7 Quod ſi verò vir, vivente ſua uxore, aliam cognoverit, & ex ea prolem ſuſceperit, licet poſt mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus ſpuria erit illa proles, non legitima.

d. c. Tanta. extr. Qui filii ſint legit. d. l. Dotis promiſsio 68. ff. de jure dot. l. Eos 65. ff. de ritu nupt. l. ſi uxor. 13. §. ſi quis. verſ. vel in filiofam. ff. ad leg. Iul. de adulter. Sed nunquid ex naturali filio nepos legitimatur, ſi avus mortuo naturali filio ducat conjugem Concubinam? Vide Fachinæ. *lib. 3. controverſ. jur. c. 56.*

8 Et legitimantur per ſubſequens matrimonium liberi, licet pater ex præcedente matrimonio legitimos liberos procrearit. [a] Licet item pater in Articulo mortis matrimonium cum matre naturalium liberorum contrahat. [b]

a) *Novell 12. c. 4. Novell. 89. c. 8.* Tiraquel. *de jure primog. quæſt. 34. num. 3.* Zaſ. *in Epit. feudor part. 8.* Molin. *in conſuetud. Pariſ. tit. 1. gloſſ. 1. num. 34.* Obſtare videtur *l. Iulianus 20. in fin. ff. de jur. dot.* (b) Vide Iohan. Schneidevv. *ad tit. Inſtit. de patria poteſt. num. 23. &* Tiraquel. *ad l. ſi unquam, in verb. ſuſceperit liberos. num. 73. Cod. de revocand. donat.* Donell. *libr. 2. Commentar. c. 21.* Cujac. *libr. 13. obſervat. c. 4.* Gottofred. *ad l. 4. C. de advoc. diverſ. jud.* Vult. *in §. ultim. Inſtit. de nupt.* Borcholt. *de feud. c. 7 num. 18. & 19. Tractat. de gradibus fol. 193.* Sarmient. *libr. 1. ſelect. Interpretat. 1. c. 5. num. 7. in fin.* Polydor. Ripa. *de act. in mort. artic. c. 2.* Gail. *2. obſervat. 141. numer. 8.* Matth. Weſenbec. *conſil. 44. numer. 44.*

9 Sed quæritur, hæc legitimatio dotalia deſideret inſtrumenta necnè? Et civili ſanctione ea neceſſaria eſſe putamus; (a) Canonicum verò jus ea non requirit. (b) Vndè in terris Imperii, quoad ſucceſſionem, non etiam in terris Eccleſiæ illa adhibenda erunt. (c)

a) §.

a) §. *Aliquandò, verſ. Nec non is, Inſtit. de nupt. l. nuper. 11. l. Iubemus. 6. l. cùm quis. 10. Cod. de naturalib. liber. Novell. 18. cap. ult. & Novell. 89. c. 8.* Anton. Gerhard. *decad. 2. quæſt. jur. 9.* (b) *cap. 1. c. tanta. extr. qui filii ſint. legit.* (c) Iaſon. *conſil. 168. num. 7. vol. 4.* Fachin. *lib. 3. controverſ. jur. c. 51.* Arum. *exercit. Iuſtin. 2. th. 16.* Covarruv. *de ſponſalib. part. 2. c. 8. §. 2. num. 8.*

Legitimatio per oblationem curiæ procedit, ſi curiæ municipiorum, vel pater filios ſuos naturales offerat, etiam exiſtentibus liberis: vel ipſi liberi naturales ſeſe offerant, etiam mortuo patre naturali, ex ejus tamen voluntate ante mortem declarata, nullâ legitimâ prole exiſtente. 10

l. Communium. 9. §. fin. Cod. de naturalibus liber. Novell. 89. cap. 3. Sed nunquid idem, ſi Imperatori vel patriæ Reipublicæ fiat hæc oblatio? Quidam affirmant Accurſ. & Dd. *in §. ult. Inſtit. de nupt.* Schneidevv. *num. 16. Inſtit. de patr. poteſtat.* Didac. Covarr. *de ſponſalib. part. 2. c. 8. §. 7. num. 4.* Sed negat Donell. *lib. 2. commentar. cap. 21. per l. 65. ff. de reg. jur.*

Hæc legitimatio fieri quoque dicitur, ſi pater filiam naturalem curiali matrimonio collocet. 11

l. 3. verſ. pen. & ult. Cod. de naturalib. liber. Novell. 89. cap. 2. in princ.

Reſcripto Imperatoris vel Papæ legitimantur liberi naturales, quos ipſe Imperator vel Pontifex, ſupplici libello rogatus per ſe, vel per comites Palatinos, legitimos eſſe jubet. 12

Novell. 74. c. 2. & Novell. 89. c. 9. c. Per venerabilem. extr. Qui filii ſint legitimi Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. practic. obſerv. 142. in princ. & num. 3. in princ. & num. 3. in fin. & num. 9. de hac legitimatione, vide etiam* Hartman. Hartmanni ab Eppingen, *lib. pract. obſ. tit. 13. obſ. 6. &* Anton. Gabriel. Roman. *lib. 6. commun. concluſ. tit. de legitimatione concluſ. 3. & concluſ. 5.* Vbi de hâc quæſtione; an Comes Palatinus infantem legitimare poſſit? Dd. opiniones congeſſit, & de hujuſmodi legitimatione, *vide* Gail. *lib. 2. obſerv. 142. num. 4.* Ioachim. Cluten. *in Syllog. rer. quotid. theſ. 8. lit. F.* Dn. D. Beſold. *part. 1. delibat. ad lib. 1. ff. fol. m. 65.*

Vt autem hæc legitimatio ritè procedat, duo conjunctim requiruntur. Prius eſt, ut pater liberos illos naturales per ſubſequens matrimonium legitimos efficere nequeat, eò, quod impeditus ſit præmatura mulieris, matris illorum liberorum, morte; vel quod ea mulier ſe occultârit, aut poſteà cum alio ſe turpiter dederit. Poſterius eſt, ut pater naturalis alios non habeat legitimos liberos. (a) Requiritur inſuper, ut liberi illi naturales conſentiant. (b) 13

a) Novell. 89. cap. 9. & Novell. 74. c. 2. Iason. in l. Gallus. 29. §. Et quid, si tantùm, num. 107. ff. de liber. & post. Ant. Gabriel. Romanus, d. tit. de legitimatione, conclus. 6 Ego in tractat. de regal. c. 2. num. 69. Rittershus. in exposit. Novell part. 4. cap. 12. num. 9. (b) Novell. 89. cap. 11. Generaliter, Carol. Tapia ad Rubr. ff. de constit. Princip. cap. 3. num. 4.

14 Quid si tamen Imperator aut Pontifex velit, ut legitimi sint naturales liberi, non obstante, quod pater naturalis cum matre eorundem liberorum matrimonium contrahere possit: quod item jam ante liberos legitimos habeat? legitimatio omninò ex Dd. sententia procedit.

Andr. Gail. lib. 2. observ. practic. obs. 142. num. 3. 7. & 9. Vide Iason. in consil. 127. num. 2. vol. 4. & Cephal. consil. 117. num. 27. & seq. lib. 1. Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. commun. conclus. Tit. de legitimat. conclus. 6. & 7.

15 Sed hîc quæstio exoritur admodùm difficilis, & quæ illustrium Dd. ingenia variè torsit, (a) utrùm legitimatio per rescriptum Principis vel Papæ, facta revocetur, natis post eam patri liberis legitimis? Nos opinioni negatæ, ut communi & veriori (b) inhærendum putamus. (c)

a) Tiraq. ad l. si unquàm, C. de revocand. donat. in verb. donatione largitus, n. 277. (b) Item Tiraq. d. loco, n. 281. Gribal. in communib. opinionib. in verbo. legitimatus, & Baptista Villalobos in communib. opinionib. lit. l n. 83. Ego tr. d. regal. c. 2 n. 70. & seqq. (c) Per rationes octo hanc conclusionem firmat. Idem Tiraq. d. loco, n. 282. & seqq. Potissimæ a. conclusionis hujus sequétes sunt rationes. (1) Quod perfectum est, nõ debet irritari. l. si ut proponis 3. C. de confirmand. tutor. l. sancimus, 25. Cod. de administrat. tutor. Nam, quæ legitimè & ritè constituta sunt, durant, licet posteà contigerit casus, à quo initium capere non potuerunt, l. Pluribus. 140. §. etsi placeat, 2. ff. de verb. oblig. & l. in ambiguis. 85. §. Non est novum. 1. ff. de reg. jur. Et hoc maximè in Privilegiis, cujusmodi est legitimatio. c. decet. tit. de reg. jur. in 6. (2) Confert huc Novell. 84. cap. 8. & Novell. 74. in pr. vers. sancitum. (3) Legi & juri non convenit filium, habere temporalem. l. si tibi, ff. de adopt. Facit eodem, quod libertas non potest dari ad tempus, l. ideoq;. ff. de manumiss. testament. Nec potest, quis esse partim legitimus, partim illegitimus, c. per venerabilem, Extr. Qui filii sint legit. (4) Adoptio non revocatur ob filios posteà susceptos, l. si te parens, Cod. de suis & legit. Ergò non legitimatio. (5) Libertas semel data liberto, ampliùs revocari non potest, l. Papinianus, §. ult. cum l. seq. ff. de inoffic. testam. l. sicut. Cod. de liber. caus. §. Causas, Instit. quib. mod. manumitt. non licet. (6) Legitimatio per subsequens matrimonium non aboletur ob liberos posteà natos. Novell. 89. c. 8. §. quapropter obscurum.

16 Est & illa hujus loci quæstio, an & mortuo patre hæc legitima-

tio

tio filii naturalis abſque conſenſu agnatorum defuncti parentis fieri poſſit?

Niſi conſtet certè, quod parens dùm adhûc viveret, optârit hanc etiam à morte ſuâ fieri legitimationem, neceſſariam eſſe agnatorum voluntatem, per ea, quæ ſcribit Valent. Forſter. *de ſucceſſ. lib. 6. c. 33. n. 26. verſ. ſin verò.* Vbi ſubjicit, licet Princeps ſciens delatam eſſe hæreditatem, nihilominùs reſcribat. Non obſtante, &c. Valere legitimationem etiam invitis agnatis.



CLASS. I. DISPUTAT. XI.

DE ADOPTIONE.

THESIS I.

SVccedit patriæ poteſtatis adquirendæ cauſa tertia, Adoptio ſcilicet. Eſt autem adoptio actus legitimus *(a)* quo liberos alienos, *(b)* non invitos, *(c)* in jus liberorum noſtrorum *(d)* adſciſcimus. *(e)* 1

a) *l. Magiſtratum. 4. ff. de adopt. l. 1. & 2. Cod. dict. tit. l. nec adoptare. 3. ff. de offic. proconſ.* Ego *in princ Inſt. hoc tit. num 5.* Petr. Faber, *in l. nemo. 128. ff. de Reg. Iur. & lib. 2. ſemeſtr. c. 24. pag. 321.* (b) *l. Legem. 7. §. fin. Cod. de naturalib. Novell. 74. c 3.* Vbi Cujac. *& Novell. 89. c. 11. Generaliter. §. adoptionis autem*, Idem Cujac. *in Novell. 117. & lib. 10. obſ. 23.* Correcta ergò videtur, *l. ult. ff. de his, qui ſui vel alieni juris ſunt, & l. ult. ff. de adopt.* (b) *l. ult. ff. de his, qui ſui vel alieni jur. ſunt, l. in adoptionibus. 5. l. Neque abſens 24. ff. de adopt.* (d) *l. 1. l. 2. ff. dict. tit.* (e) Hoc verbo, in hâc juris parte utitur Modeſt. Iuriſconſultus, *in l. Arrogato. 40. §. fin. ff. hoc tit.*

Adoptio ergò neque ſub conditione, neq; ad diem fieri poteſt: *(a)* ſi quidem actus legitimi neq; tempus, neq; conditionem recipiant. *(b)* Neque inter abſentem per procuratorem expediri poteſt. *(c)* 2

a) *l. quæſitum 34. ff. de adopt.* Petr. Faber. *in l. actus legitimi. 77. in pr. ff. de reg. jur. p. 38.* Hotoman. *lib. quæſt. illuſtr. qu. 34. pag. 218.* (b) *dict. leg. actus legitimi. 77. ff. de regul. jur.* (c) *l. Poſt mortem 25. §. ultim. & l. Neque 24, ff. de adopt.* actus enim legitimi ſive legis actiones alieno nomine geri non poſſunt, *dict. l. Nemo alieno nomine. 123. ff. de reg. jur.* Vbi Excellentiſſ. Dn. D. Magirus, *in ſuis prælection.*

3 In adoptione autem duplex generalis inspectio incurrit: una de personis, quæ adoptare prohibentur; altera de speciebus adoptionis.

4 Generaliter adoptare prohibentur quidam natura, quidam verò civili quâdam ratione. Natura, quam adoptio imitatur, adoptare non possunt, qui in perpetuum generare nequeunt: qui item non plena pubertate, hoc est, decem & octo annis adoptandum præcedunt.

§. Minorem 4. & §. sed & illud 9. Instit. de adoptionib. l. Adoptio. 16. l. Arrogato. 40. §. 1. ff. de adopt.

5 Castratus enim, sive Eunuchus, cui virilia sunt execta (hunc enim Eunucham seu Castratum dicimus) (*a*) adoptare non potest. (*b*)

a) *l. 1. & tot. tit. Cod. de Eunuch. Novell. 142. & Novell. Leonis. 60.* Cujac. *in l. 6. ff. de liber. & posthum.* (b) *§ Sed & illud 9 Instit. de adopt.*

6 Spadones tamen ita in specie dicti, (*a*) ut qui generare non possunt, (*b*) id est, qui facilè non possunt generare (*c*) impediti scilicet per aliquod corporis vitium, (*d*) quod vel arte corrigi, vel tempore mutari potest, adoptare non prohibentur. (*e*)

a) Spadonum appellatio generalis est, & specialis *l. spadonum. 128. Vbi* Iohan. Gœddæus. *ff. de Verborum Significat.* (b) *d. §. Sed & illud. 9. Instit. de adopt. l. 2. §. 1 ff. de adopt.* (c) *l. Sed est quæsitum 6. ff. de liber. & posthum.* (d) *l. Arrogato. 40. in fin. ff. de adopt.* (e) *d. §. Sed & illud. Instit. dict. tit. l. 2. §. 1. dict. leg. Arrogato. 40. §. fin. ff. eodem. dict. leg Sed est quæsitum. 6. ff. de liber. & posthum.* Leo tamen Imperator etiam Eunuchis adoptandi jus concedit, *Novell. 26*

7 Similiter, ut dixi, qui justâ ætate, puta decem & octo annis non superat eum, quem adoptare vult, eundem naturali ratione prohibetur.

d. §. Minorem. 4. Instit. de adopt. d. l. arrogato 40. ff. eod. tit.

8 Civili ratione adoptare & arrogare in potestatem suam prohibetur fœmina: Hæc enim jure civili ne quidem naturales suos liberos, in potestate habet.

§. Fœminæ, 10. Instit. de adopt. §. Cæteri 3. Instit. de Hæred. qualit. & differ. l. mulierem. 5. Cod. de adopt.

9 Ex indulgentia tamen Imperatoris specialiter impetrata, ad solatium amissorum liberorum adoptare potest fœmina: (*a*) non quidem in civilem potestatem, sed tantùm in jus liberorum, & successionis ab intestato. (*b*)

a) *d. § fœminæ. 10. Instit. de adopt. d. l. mulierem. 5. Cod. d. t.* Georg. Frantzkius, *Exercit. Iuridic. 2. quæst. 10.* (b) *d. l. 5. Cod. eod. tit. & arg. §. Sed hodiè 2. Instit. hoc tit. & l. pen. Cod. eod. tit.* Sic Ericus Pomeranorum Dux, à Margaretha Regina trium Regnorum adoptatus filius in Regem assumptus. Albertus Krantzius *in Chronic. Regni Daniæ, libr. 8.*

6.1.

c. 1. & Hotoman. *in disput. feudal. c. 14. pag. 81.* Leo autem Imperator, *in Novell. 27.* generaliter cunctis mulieribus adoptandi licentiam permisit, sive liberos habeant, sive non habeant, id quod annotavit etiam Harmenop. *in promptuario juris civil. lib. 2. tit. 8.* Ego *in commentar. ad Instit pr. de adopt. num. 24.*

10 Civili quoque ratione prohibetur adoptare pater adoptivus dimissum à potestate suâ filium adoptivum, [*a*] ut & is, qui sexaginta annis minor est. [*b*]

a] *l. Adoptare. 27. §. 1. ff. de adopt.* [b] *l. si paterfam. 15. §. In arrogationibus. 2. & §. seq. l. nec ei promittitur. 17. §. præterea, ff. de adopt.* Quas leges propter subjectas rationes non tantùm de arrogatione, sed & speciali adoptione intelligi convenit, per ea, quæ scribit Everhard. *in Topic. legalib. in loco à ratione legis larga, amplâ seu generali ad extensionem ipsius legis.*

11 Si tamen minor sexaginta annis adversa impediatur valetudine, quò minùs contrahere nuptias utiliter possit, & prolem non habeat permitti illi debet, ut adoptet, ut, & si conjunctã sibi personã adoptare velit.

d. l. Paterfam. 15. l. ff. de adopt. in arrogationibus. 2. & l. nec ei, 17. §. at primum. 2.

12 Similiter, quamvis adoptandi potestas denegetur & illi, qui liberos legitimos habet, ex justis nuptiis vel legitimatione, aut adoptione quæsitos, ex justa tamen causa quandoque adoptare ei permittitur. [*a*] Veluti, si filius ipsius sit furiosius, aut corpore vitioso, & ad generandum ineptus, aut flagitiosus, & vitæ deploratæ. [*b*]

a] *d. l. si paterfam. 15. §. item non debet, fin. ff. de adoption.* [b] Donell. *lib. 2. Comment. c. 23. pag. 114.*

13 Ratione item civili adoptare prohibetur pater liberos suos naturales, extra matrimonium quæsitos, ne scilicet adoptio turpi libidinum desiderio patrocinari videatur.

l. legem. 7. §. in posterum verò, Cod. de natural. liber. Novell. 74. c. 3. & Novell. 89 cap. 11. generaliter. §. adoptionis autem; Quibus locis abrogatur, *l. ult. ff. de adopt. l. ult. ff. de his. qui sui vel alieni jur. sunt, & l. jubemus. 6. Cod. de naturalibus, lib.* Ego *ad princ. Instit. de adopt. num. 33.*

14 Denique Sacerdos adoptare non potest, nisi unum de sua familia adoptet, ut volunt Dd.

Ang. in §. minorem. 4. & in §. fin. Instit. de adopt. Dd. in l. & qui uxores. 30. ff. de adopt. vide Guiliel. de Cuneo & Cyn. *in l. ab ea parte, 5. ff. de probat.*

15 Succedunt modò species adoptionis: ut sunt arrogatio, & adoptio, ita in specie dicta.

l. 1. §. 1. ff. de adopt.

16 Arrogatio eſt, quâ Imperatoris authoritate competenti magiſtratui inſinuanda, is, qui ſui juris eſt, in jus liberorum adſciſcitur.

§. 1. Inſtit. de adopt. l. 1. §. 1. l. 2. ff. d. t. l. 2. C. hoc tit. Arrogatio dicitur à rogando: quia is, qui adoptat, rogatur, ut ſibi juſtum filium eſſe velit, quem adoptaturus ſit, & is, qui adoptatur rogatur, an filius fieri velit, *l. 2. §. 1. ff. d. t.* Vlp. *in Inſtit. tit. 8.* Franciſc. Connan. *lib. 2. c. 15.* Cujac. *lib. 9. obſerv. c. 37.*

17 In arrogatione autem duo ſpectamus: Perſonas inter quas arrogationis negotium geritur, & modum ſive formam arrogandi.

18 Circa perſonas illas tria inſpicienda veniunt: unum an is, qui arrogatur, talis ſit, ut jure poſſit arrogari. Alterum ſi arrogari poſſit, an ab eo, qui arrogare vult, arrogari jure permittente queat: Tertium ſi puberem vel impuberem quis arrogare velit, quæ in arrogatione obſervari debeant.

19 Iure non poteſt arrogari infans & furioſus. Qui enim arrogatur, rogatur, an ſe adoptari patiatur: [a] de quo infans & furioſus nec reſpondere, nec quid reſpondeant, intelligere poſſunt. (b)

a] *d. l. 2. §. 1. ff. de adoptionib.* [b] *§. Furioſus 8. & §. ſeq. verſ. Nam infans. Inſtit. de inutilib. ſtipulat. l. 1. §. furioſum & §. ſeq. ff. de oblig. & act. l. 1 in prin. ff. de verb oblig. l. in negotiis. 5. ff. de reg. jur.*

20 Nec poteſt arrogari abſens.

l. Poſt mortem 25. §. 1. ff. de adopt.

21 Cæteri verò, ſui juris qui ſunt, rectè arrogantur, ſive puberes ſint, ſive impuberes, minores vel majores viginti quinque annis.

l. Quod ne 8. l. nec ei 17. & l. ſeq. ff. de adopt.

22 Arrogare autem non poteſt quis, libertum alienum, invito ipſius patrono, [a] licet ipſemet patronus proprium libertum rectè arroget: [b] modò liberos legitimos non habeat. [c]

a) *l. ſi paterfam. 15. §. ult. ff. de adopt.* (b) *l. ult. ff. de ſtatu hominum.* [c] *l. cum eum 3 C. de adopt.*

23 Similiter tutores & curatores arrogare prohibentur eum, cujus tutelam vel curam geſſerunt, quamdiu minor erit 25. annis, qui arrogatur, ne fortè ideo arrogent, ut à reddendis rationibus liberentur.

d. l. nec ei. 17. in princ. ff. de adopt.

24 Permiſſum tamen eſt tutori, ut privignum ſuum arroget: Neceſſitudo enim illa, hoc eſt affinitas fraudis ſuſpicionem à vitrico tollit.

l. nonnunquam. 32. §. 1. ff. d. t. obſt. l. 17. pr. ff. h. t.

25 Quod ſi pubes arrogetur, curatoris conſenſus adhiberi debet. [a] Si curatorem non habeat pubes, ſine curatoris conſenſu procedit arrogatio. [b]

a] *l. quod ne. 8. ff. de adopt.* [b] *l. 3. C. de in integr. restit. minor.* Donell. *lib. 2. commentar. c. 23. pag. 113. lin. 26 & seq.*

26 Illud autem proprium habet puberis arrogatio, quod non solùm ipse pubes, sed & liberi ipsius, si quos habet, tanquam nepotes arrogatoris potestati subjiciuntur: [*a*] ut & bona ejus præsentia & futura tacito jure ad arrogatorem transeant. [*b*]

a] *§. Illud proprium. 11. Instit. de adoptionib.* [b] *l. si paterfam. 15. in pr. ff. dict. tit.*

27 Quod attinet impuberis arrogationem, non modò tutoris authoritas in ea intercedere debet: *(a)* sed & in hæc quatuor inquirendum est: Affectionem scilicet animi, quâ quis motus arrogat: Item arrogatoris mores, facultates utriusque, & cautionem idoneam. Nulli enim arrogare pupillum permittitur, nisi naturali cognatione, vel sanctissima affectione ductus arroget, veluti veteris amicitiæ nomine, vel ratione hospitii à parentibus pupilli accepti, vel honestæ & piæ educationis ergò. *(b)*

a] *l. ultim. vers. Sed hæc omnia. C. de autor. præstand. Tot. tit. Instit. & ff. de autor. tutor. & facit, l. Quod ne. 8. ff. de adopt.* [b] *l. Nec ei. 17. §. 1. ff. dict. tit. l. impuberem 2. C. eodem.*

28 Mores arrogatoris quod attinet, dispiciendum est, cujus ipse sit vitæ, probæ ne, an turpis.

§. Cum autem, 3. ibi, an honestæ sit, Instit. de adopt. d. l. Nec ei, 17. §. & primum vers. Deinde ff. d. t.

29 Facultates quoque, ut dixi, utriusque, & pupilli, & ejus, qui ipsum vult arrogare, excutiendæ sunt, ne ditiorem arroget pauperior, qualis arrogatio non expedit pupillo: [*a*] quippe cum periculum sit, ne spe prædæ potius, quam filii amore arrogare præsumat, & facta arrogatione in facultates pupilli arrogator irruat. [*b*]

a] *d. §. Cum autem, ibi, expediatq; pupillo, Instit. de adopt. l. 2. ibi, id ei expedire C. d. t. & d. l. Nec ei, 17. §. Et primum, ff. eod.* [b] *arg. d. l. 2. C. de adopt.*

30 Interdum tamen & ditiorem permittitur adoptare pauperiori, ut si vitæ hujus sobrietas clara sit, & affectio honesta, nec incognita.

d. l. Nec ei, 17. §. pen. ff. d. t.

31 Cautionem quod attinet idoneam, arrogator necesse habet, ut idoneis fidejussoribus datis caveat personæ publicæ, puta tabellario, sive Notario publico, ad hoc requisito, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui si arrogatio facta non esset, ad successionem pupilli universalem, vel particularem venturi essent.

d. §. Cum autem. vers. Et cum quibusdam. Instit. de adopt. & d. l. 2. C. d. t. d. l. Nec ei 17. in fin. & legib. seqq. ff. eod. tit.

Quod

32 Quod ſi omiſſa fuerit hujuſmodi cautio, perinde tamen eſt, ac ſi præſtita eſſet: proindeque utilis actio in arrogatorem nomine reſtitutionis bonorum ſucceſſoribus pupilli competit.

l. His verbis 19. §. ult. ff. de adopt.

33 Et licet arrogator ante filium arrogatum impuberem decedat, & filius ille mox impubes moriatur, arrogatoris tamen heredes actione ex cautione illa nata, vel utili actione illa tenentur.

l. Si arrogator 22. in prin. ff de adopt.

34 Quòd ſi arrogator filium arrogatum impuberem ſine juſta cauſa exhæredaverit, vel emancipaverit, jubetur illi quartam partem omnium ſuorum bonorum relinquere, præter bona ab ipſo impubere profecta.

§. *Item non aliter. 4. & ibi* Thomas Linius, *Inſtit. de adopt. l. fin. ff. ſi quis in fraudem patron.* Iaſ. *in l. ſi arrogator. 22. num. 52. de adopt.* Non deſunt tamen, qui eam quartam accipiunt de quarta vulgari, quæ ab inteſtato debetur, inter quos eſt, Ioh. Vaudus, *lib. 1 quæſt. var. q. 29. &* Cujac. *ad l. 1 §. ſi impubere. ff. de collat.* Iohan. Borcholt, Heig. Anton. Matthæi. *ad hunc tit. Inſt. de adopt. Lyclama. 6. membr. Eclog. 5.* Arum. *Exerc. Iuſtin. 2. theſ 19.*

35 Conſequitur autem Impubes hanc quartam, vel condictione ex lege, (*a*) vel utili familiæ erciſcundæ actione. (*b*)

a) *l. Papin. 8. §. ſi quis impubes, ff. de inoffic. teſtam. junct. l. un. ff. de condict. ex lege,* (b) *l. 2. §. ſi quarta, ff. famil. erciſc.* Ego *in Commentar. ad Inſt. ad §. item. 4. de adopt. num. 19 fol. 152.*

36 Et hæc de perſonis, inter quas arrogationis negocium geritur: Modum ſive formam arrogandi quod attinet, ad eam deſideratur tùm reſcriptum Imperatoris: (*a*) tùm ut arrogatio, ex Principis indulgentiâ factâ, apud competentem Magiſtratum intimetur. (*b*)

a) *l. Arrogationes. 6. l. in adoptionem. 8. C. de adopt. §. 1. Inſtit. d. t.* Leo tamen Imp. *Novell. 27. in fin.* permittit arrogationem fieri etiam coram ordinario loci Iudice. Atque ita hodiè rectè etiam arrogationem fieri exiſtimat, Iacob. Rickius, *in Tractat. de unione prolium, c. 6. num. 4. & 7.* (b) *l impuberem. 2. Cod. de adopt.* Andr. Gail. *lib. 2. obſer. practic. obſerv. 125. num. 8.*

37 Sequitur adoptionis ſpecies altera, adoptio ſcilicet, ita in ſpecie dicta: Eſt autem Adoptio, quâ eum, qui alterius patriæ poteſtati ſubjectus eſt, in jus liberorum adſciſcimus.

§ *1. verſ. Imperio magiſtratus. Inſtit. de adopt. l. 2. in princ. verſ. Imperio magiſtratus. ff. dict. tit.*

38 Hujus adoptionis inſpectio incurrit tùm circa perſonam, quæ dat in adoptionem, & eam, quæ in adoptionem datur: tùm circa adoptionis formam.

Perſo-

39 Persona, quæ dat in adoptionem, parens esse debet, cujus patriæ potestati subjectus sit is, qui datur in adoptionem. *(a)* Mater ergò & pater naturalis liberos suos naturales in adoptionem dare non possunt; neque filiusfamiliâs ipse alterius potestati, per adoptionem subjicere se potest. *(b)*

a) *d. §. 1. vers. Imperio Magistratus, ibi, in potestate parentum sunt, & §. Sed hodiè. 2. Inst. de adopt. l. 1. in princ. vers. Imperio Magistratus ff. d. tit.*
(b) *l. Filius. 23. Cod. de pact. l. Nec filius. 7. Cod. de reb. credit.*

40 Potest autem pater in adoptionem dare liberos suos, non solùm primi gradus, ut filium & filiamfamiliâs, sed & gradus ulterioris, ut nepotes, neptes, & cæteros descendentes: Item filium, quem ipse adoptavit. *(b)*

a) *d. §. Imperio Magistratus, vers. Qualis est filius, Instit. de adopt. d. l. 2. in princ. vers. Imperio. ff. d. t.* (b) *§. In plurimis. 8. Inst. h. t.*

41 Persona, quæ datur in adoptionem, in ejus potestate esse debet, à quo datur in adoptionem, *(a)* neque refert pubes sit, vel impubes, aut infans. *(b)*

a) *§. Sed hodiè. 2. Instit. de adopt. l. 2. in princ. vers. Imperio. ff. d tit.*
(b) *l. etiam 42. ff. de adopt.*

42 Impubes tamen, si pubes factus, non sibi expedire in potestate adoptivi patris esse probaverit, emancipandus est à patre adoptivo.

l. Etsi pubes. 33. ff d. tit.

43 Et potest, qui in adoptionem datur, vel in locum filii, vel nepotis, vel pronepotis dari; licet non filius, sed nepos; non nepos, sed filius; non pronepos, sed nepos sit in potestate ejus, à quo datur in adoptionem.

§ Licet autem. 5. & §. seq Instit. de adopt.

44 At cùm quis habens filium, in locum nepotis adoptat aliquem, quasi natum ex eo filio, necessum est, ut filius ille adoptioni consentiat, quamvis illius consensus necessarius non sit, cùm nepos ab avo suo in adoptionem datur.

§. Sed si quis, 7. Instit. hoc tit.

45 Porrò persona, quæ adoptatur, vel adoptatur ab extraneo, vel à cognato suo ordinis superioris, veluti ab avo materno, aut paterno avo, vel proavo, in cujus potestate non est. Priori casu adoptatus non transit in potestatem adoptantis; sed jus tantùm succedendi ab intestato, in ejus bonis consequitur: Posteriori verò casu adoptatus potestati & familiæ adoptantis aggregatur.

§. Sed hodiè, 2. Instit. h. t. & l. pen. Cod. eod.

46 Forma adoptionis in duobus consistit; Magistratus competentis authoritate, & ut acta rei gestæ interveniant.

50 Competens Magistratus est, penes quem est legis actio; (a) qualis Romæ fuit Consul, & Prætor: in provinciis Præses & Proconsul. (b)

a) *l. 1. Cod. de adopt. l. 4. ff. d. tit. l. 3. ff. de offic. procons.* (b) *§. in plurimis, Instit. de adopt. l. 3 l. emancipari, 36 §. 1. ff. d. tit. l. 4. Cod. eod.*

51 Hodiè verò competens Magistratus, coram quo adoptio fieri potest, est cujusque loci Magistratus supremus, ordinariam jurisdictionem habens: (a) veluti Princeps in suo principatu, Comes in comitatu suo, & quilibet alius Magistratus immediatè Imperio subjectus: (b) nisi statuto cautum sit, coram quo Magistratu adoptio fieri debeat. (c)

a) *l. ult. Cod. de adopt.* Ego *in §. 1. Inst. hoc tit num. 27. & seqq.* (b) Hi enim in causa similes sunt Præsidibus & Proconsulibus. (c) Sic Freiburgi in Brisgovia statuto cautum est, ut adoptiones coram Senatu fiant, ut testatur Perned. *ad tit. Instit. de adopt.*

52 Hinc, si Princeps vel Comes, Imperio immediatè subjectus, aliquem adoptare velit, adoptio illâ autoritate Cęsaris, vel Cameræ Imperialis, quæ concurrentem cum Imperatore jurisdictionem habet, (a) transigi debet. (b)

a) Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. observ. 29. num. 2. & obs. 121. n. ult.* (b) Argumento illius, quod & hodiè hisce Principibus & Comitibus pupillis in Camera Imp. tutores dantur, Andr. Gail. *libr. 1. observ. pract. obs. 1. num. 47.* Dissentit Schrader. *de Feud. part. 2. 9. part. princ. sect. 10. num 36.* Cravetta. *consil. 145. num 2.*

53 Quòd si ipse Princeps, aut Comes filium suum in adoptionem alicui dare velit, apud se hanc causam transigere quod possit, putamus.

Arg. l. magistratum 4. ff. de adopt.

54 Sic etiam Princeps, aut Comes filiusfamiliâs apud seipsum in adoptionem dari posse videtur.

Per l. si consul. 3. ff. d. t.

55 Apud competentem autem Magistratum ita hoc adoptionis negocium expeditur, si coram eo præsens sit, qui adoptatur, & is, qui eum adoptat, ac pater, qui dat in adoptionem dicat, velle se filium suum huic in adoptionem dare, & huic rei Magistratus ille authoritatem suam accommodet.

d. l. ult. C. de adopt. junct. l. si pater naturalis 29. ff. d. t.

56 Præter Magistratus competentis authoritatem & illud requiritur, ut acta rei gestæ interveniant, id est, ut publica adoptionis insinuatio fiat.

d. l. ult. junct. l. 2. in fin. C. de adopt. Tiber. Decian. *Respons. 120. numer. 12. vol. 3.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. practic. observ. 125. num. 8.*

57 Quod si omissa adoptionis debita & solenni forma transigatur, non vale-



valebit ea. *(a)* Vnde ſi quis coram vicinis, ſeu honeſtis viris recipiat aliquem in filium, receptus ille non dicitur adoptatus. *(b)* Confirmari tamen ab Imperatore poteſt adoptio non ritè facta. *(c)*

a] *l. adoptio 4. C. de adopt.* (b) Tiber. Decian. *Reſp. 120 num 13. fol. 3.* (c) *l. adoptio non jure facta 38. ff. de adopt.* Sed an Plebejus à nobili adoptatus nobilis fiat, diſputo ego *in tract. de regal. cap. 2. num 37. & ſeqq.* adde Tyraq. *d. nobilit. cap. 15. num. 5 & 22.* & Ioſiam Nolden. *de ſtat. nobil. cap. 8. concluſ. 71.*



Clas. I. Disputat. XII.

DE VNIONE PROLIUM.

Thesis I.

ADoptioni ab ſimilis non eſt unio prolium, *(a)* quæ eſt parificatio liberorum diverſi matrimonii à conjugibus concordiæ & mutuæ fidei inter ipſos conjuges, & liberos conglutinandæ cauſa ritè facta. *(b)* Germanicè Ein Kindtſchafft. *(c)* 1

Iacob. Rickius ab Arweiler. *Tract. de unione prolium, cap. 9. unio & adoptio, quæ ſimilia habeant, quæque diſsimilia,* Valent. Forſter. *Conſil. 8. num. 2. ſub Tomo 1. Conſil. Marpurg.* Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. 125. nu. 6. & 8.* (b) *argum. l. Nec ei 17. §. 1. ff de adopt. & l. 2. Cod. d. t. & §. Cum autem, ibi, An honeſta ſit Inſtit. eod. tit.* Hunc finem pariationis prolium agnoſcit quoque ſtatutum Würtembergicum, *part. 3. tit. 9.* §. Nach Anleitung / ꝛc. Quemadmodum adoptio, de qua diſputatione ſuperiori, ſic & unio prolium, certis ſolennitatibus adhibitis fieri jubetur, de quibus paulo poſt. [illegible] de qua vid. Excellentiſſ. Dn Beſold. *in theſaur. pract. lit. E. num. 14.* E[illegible] quomodo differant Ein Kindſchafft / vnnd ein gemeine Brüderſchafft. vid. Rickius. *d. un. prolium cap. 6. num. 46. & cap. 7. numer. 2. & 30.*

Etſi verò pacta de futura ſucceſſione jure prohibita ſint, *(a)* unionem tamen prolium paſſim in Germania, aliiſque regionibus conſuetudine, vel ſtatuto receptam eſſe conſtat. *(b)* 2

a) *l. Licet. 19. & ultim. C. de pact. l. hereditas 5. Cod. de pact. convent.* (b) Fürstl. Würtemb. New Landtrecht / *part. 3. tit. 9. fol. 357.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. practic. observat. 125. num. 1.* Fichard. *consil. 74 num. 8 vol. 1.* Novis Germaniæ moribus prolium inductam esse sentit Valent. Forster. *dict. consil. 8. num. 2. & 10. Tomo 1. part. 3. Votor. Cameral. voto 13. num. 8.* Et quia Vitricus privignum suum adoptare potest. *l. Nonnunquam 32. §. 1. ff. de adopt.* non est à jure scripto communi aliena hæc de unione prolium consuetudo. Rutger. Ruland. *in thesaur. fruct. & interes. vot. 9. fol. 760. & seqq.*

3 Requisita unionis hujus substantialia sunt, ut fiat I. coram ordinario & competente loci Magistratu: *(a)* II. in præsentia tutorum sive curatorum prolis matrimonii prioris: *(b)* III. Præsentibus agnatis & cognatis quibusdam ejusdem prolis: [*c*] IV. Causa judicialiter cognitâ. *(d)*

a) *l. 1. & l. ult. Cod. de adopt. l. magistratum. 4. ff. eod. titul. & l. 3. ff. de offic. proconsul.* Dn. Besold. *ad partem 3. juris Würtemb. thes. 76.* (b) *l. Quod ne. 8. ff. de adopt. l. ultim. vers. Sed hæc omnia. Cod. de autor. præstand.* (c) Exemplo tutorum & curatorum; quippe cum hi ex agnatis & cognatis jure communi scripto eligantur. Confert textus *in §. Cum autem impubes, in fine, Instit. de adoption.* Accedit etiam Authoritas statutorum; sic Wittembergicum statutum, *part. 3. tit. 9. in princ. requirit*, daß der Kinder abgestorben Vatters oder Mutter halb nächster (auff wenigst) drey verständige Freunde darbey seyn. Andreas quoque Gail. *præter alios dict. observat. 125. num. 5. 7. & 8. lib. 2. observat. practic.* desiderat, ut consanguinei adhibeantur Rickius *d. Union prolium. c. 6. nu. 19. 23. & seqq.* (d) *d. l. Quod ne. 8. & d. l. Nec ei 17. §. Et primum quidem, ff. de adopt. l. 2. ibi, Id ei expedire apud Præsidem Provinciæ confirmaverit, & l. 3. Nec ullam idoneam causam, l. 4. & l. ult. ibi, Actis intervenientibus, C. eod. tit.* Has unionis prolium solennitates requirunt etiam Iacob. Rickius *lib. de unione prol. cap. 6. Quæ forma, quibusve solennitatibus celebrari debeat ista pariatio sive unio.* Andr. Gail. *dict. observat. 125. numer. 5. 6. 7. & 8.* Valent. Foster. *consil. 8. num. 1. sub volum. 1. consilior. Marpurg. & Assessores Cameræ Imp. Tomo 1. part. 3. votor. Cameral. voto 13. n. 8. & 12.* Dn. D. Besold. *vol. 2. consil. 29. quæst 5.* Dn. Blebst. *disp 3. ad Statut. Württemb. thes.. 86.*

4 In causæ autem cognitione cumprimis & illud consideratur, quæ sint facultates liberorum primi matrimonii, & ipsorum parentum, ut ex comparatione earum æstimari possit, ipsis liberis an commoda & salubris sit futura Parificatio illa necne.

Per d. l. Nec ei 17. §. Et primum, 2. ff. de adopt.

Quò

Quò autem commodius id fieri possit, necesse est repertorium, quod vulgò inventarium appellatur, de omnibus facultatibus ipsorum parentum, & liberorum prioris matrimonii ritè confici. 5

Per l. magis puto. 5. §. 11. ff. de reb. eorum, &c. Rick. *de unione prolium cap. 6. num 4. Idque exigit etiam statutum Wirttembergicum, part. 3. tit. 9. §.* Damit auch / 2c.

Quod si ex facultatum disparitate æquum judicabitur, ut prioris, vel posterioris matrimonii liberis præcipuum aliquid in futura successione deputetur, id omninò fieri debet. 6

Arg. text. in d. l. nec ei, 17. §. Et primum. ff. de adopt. & §. cum autem, ibi, Expediatq; pupillo, Instit. dict. t. & d. l. 2. ibi, id ei expedire, C. *eod. tit. Atque ita cautum statuto Wirttembergico: dict. part. 3. tit. 9. §.* Nach anleitung. Dn. Blebst *ad Stat. Würt. disp 3. thes. 88.*

Etsi verò infans arrogari non possit, *(a)* quia tamen, adoptari potest, *(b)* nihil impedit, quo minus etiam cæteris liberis parificari queat. 7

a) *l. 2. §. 1. ff. de adoptionib.* Ratio est, quia qui arrogatur, interrogatur, an se adoptari patiatur. Infans autem respondere ad hanc interrogationem non potest. §. *Pupillus, vers. Nam infans, Instit. de inutilib. stipulat. l. 1. in pr. ff. de verb. oblig.* (b) *l. Etiam 42. ff. de adoptionibus.*

Puberes quod attinet liberos, vocandi sunt illi ad unionis actum, & interrogandi, num consentire in liberorum pariationem velint, necne. 8

Arrogationis enim in actu præsentes esse debent puberes, & interrogandi, *d. l. 2. §. 1. ff. de adoption.* ut & in adoptionem eos consentire necesse est, argumento *text. in l. Etsi pubes 33. ff. d. t.* Statutum quoque Wirtembergicum *dict. part. 3. Tit. 9. §.* Da aber vnder den Kindern desiderat, ut liberi puberes in judicium vocentur, & interrogentur de suo consensu.

Est & illud hoc notandum, quod unio prolium purè fieri debet, non in diem, vel sub conditione. 9

Est enim unio prolium actus legitimus, cum adoptio, cui unio assimilatur, talis sit actus *l. 4. ff. de adopt. l. 1. & l. 2. C. eod. tit. l. 3. ff. de offic. Proconsul. Pet. Faber. in l. Nemo. 128. ff. de reg. jur. & lib. 2. Semestr. c. 24. pag. 321.* Confert huc, quod moribus nostris non convenit, filium habere temporalem, *l. Quæsitum 34 ff. de adopt. gl. magna in l. Actus legitimi 77. vers. Item est & alius, ff. de reg. jur.*

Sed quæstionis est, an exigatur à parentibus fictitiis satisdatio de restituendis bonis unitorum? Negativa placet. 10

Iacob. Rick. *lib. de unione prol. c. 9. vers. Octavo arrogatur.* Anton.

Hering. *Tract. de fidejuss. c. 5. num. 286.* Bernhard. Grævæus *lib. 2. conclus. & considerat conclus. 125.* Nisi consuetudine vel statuto aliud sit inductum, ut prædicti docent, quibus accedit Muscul. *de unione prol. lit. I. n. 91. & 92.*

11 Quod si unionis solennia non sint ritè & conjunctim observata, ipso jure nulla est unio.

l. 4. C. de adopt. Quoties enim plura copulativè requiruntur, omnium complementum exigitur, & non sufficit partis adimpletio, *l. si quis ita stipulatus fuerit 129. ubi Dd. ff. de verb. oblig. l. si heredi plures. 5. ff. de condit. institut.* Gail. *lib. 2. observat. pract. observat. 125. numer. 8. & seqq.*

12 Cæterum quæritur, si prædicta unionis solennia sint omissa, pro parte, vel omnino, an nihilominus liberi, si unionem sibi utilem perspexerint, probare eam & acceptare possint? Affirmativæ subscribendum judicamus.

Etsi enim jus quendam annullet actum ob non observatam juris formam, & solennitatem, volente tamen eo, in cujus favorem solennitas illa inducta fuit, & cujus commodum certò apparet, actus ille consistit, *l. cum his 8. §. eam. 6.* ubi Bart. *& alii, ff. de transact. l. 2. ff. de acceptilat. l. Neq; tutoris. 7. C. de contrah. & commit. stipul. §. Pupillus, Instit. de inutilib. stipul. l. Obligari, ff. de authoritat. tutor. l. Non eo minus 14. C. de procur.* Accedit huc, quod solennitas, quæ in favorem alicujus lege introducta fuit, in ejus damnum extendi non debet, *l. Quod favore 6. C. de legib. & l. Nulla ff. eod. tit.* Dec. *in l. Pacta, quæ contra, n. 11. & in l. pen. num. 27. & seq. ff. de pact. & in c. Cum accessissent, num. 19. & seqq. extr. de constitut.* Pruckman. *cons. 2. n. 20. & cons. 42. n. 26.* Ludovic. Roman. *Consil. 453. confer huc* Petr. August. Morla *in Emporio quæstionum, part. 1. in prin. nu. ult. ubi scribit*, quod si aliquod statutum disponat, non valere contractum à muliere factum sine præsentia propinquorum, tale statutum intelligi debeat de contractibus mulieri damnosis, non utilibus, ut docet Bald. *in d. l. Neque tutoris. 7. C. de contrahend. & committend stipulat. quem sequitur* Iason. *in d. l. Non eo minus 14. n. 3. C. de procurat. & in l. Is cui bonis, n. 2. vers. Benè facit, ff. de verb. oblig. & Consil. 229. n. 17. vol. 2.* Grat. *Consil. 331. col. 3.* Tyraquell. *plures referens, Tractat. de legib. connubialib. gl. 8. n. 76.* Barb. *Consil. 35. n. 23. vol. 2.* Iohan. Petr. Surd. *dec. 245.* adde me *in Commentar. ad §. 1. Inst. d. adopt. n. 35.*

13 Vt adoptionis, sic & unionis prolium effectus est, patria potestas, quam vitricus in privignos & privignas adquirit.

Instit. de adopt. in prin. & §. Sed hodie & l. pen. C. eod. tit.

14 Dignitas quoque vitrici ipsis privignis accedit.

Per l.

Per l. *In omni 13. ff. de adopt.* Bodin. *lib. 3. de Republic. cap. 8.* Cujac. 36, *quæst. Papin. pag. 20. & consultat. 56.*

Ius quoque ſuccedendi unitis tribuitur in unientis hęreditate. 15

Per §. *Sed ea omnia Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. defer. & § ſed hodie, Inſt de adopt.* Plebſt. *ad Ius Munic. diſp. 3. th. 95.*

Et licet cum uniens pater victricus cum prioris matrimonii liberorum matre prolem non ſuſcepit, aliqui exiſtiment, efficacem manere unionem in vitrici hereditate privignis deferenda, (*a*) placet tamen nobis ſententia contraria. (*b*) 16

a) Rick. *de unione prolium, c. 7. n. 73.* Valent. Forſter *dict. Conſil. 8 ſub vol. 1. Conſil. Marpurg.* Bart. Muſcorn. *de ſucceſſ. convent. claſſ. 1. membr. 3. de unione prolium. n. 124.* Bernhard. Grævæ. *lib. 2. practic. concl. 125. n. 4.*
(b) vid. Dn. D Beſold. *part. 3. diſp. Würt. th 89.* Tum quia unio principaliter fit non propter parentes, ſed propter liberos, & in eorum favorem: tum quia pactum unionis habet in ſe tacitam conditionem, ſi liberi naſcantur. Nullis igitur communibus liberis natis, deficit conditio, proindeque corruit diſpoſitio, ſive pactum, per ea, quæ notant Paul. de Caſtr. Aretin. Imol. *in l. Qui ſuperſtites ff. de adquir. vel amit. hæred.* Bald. & Alex. *in l. Pactum dotali. 3. C. de collat.* Tum etiam quia hoc caſu non unio, ſed adoptio eſſet dicenda. Adoptio autem facta non fuit, ſed unio tantum; quæ cum finem ſuum non ſit aſſecuta, perinde eſt, ac ſi facta non fuiſſet. *Atque ita judicatum* Im Fürſtl. Würtemb. Hofgericht *Anno 1583 die 22 Auguſti, & cautum novo jure Würtembergico, part. 3. tit. 9. §.* Wann nun vergleichen. Non obſtat quod unio prolium eſt actus legitimus, proindeque diem vel conditionem non recipiat. Tacitè enim recipit. *l. Actus legitimi 77. ff. de reg. jur.*

Si quoque conjuges unionem prolium conſtituentes, liberos quidem communes ſuſceperint, illi autem ſuperſtite utroque conjuge poſtmodum deceſſerint, unionis pactum intelligitur planè extinctum. 17

Rickius *quidem Tractat. de unione prolium cap. 7. num. 40 & 73. &* Valentin. Forſter. *dict. conſil. 8. vol. 1. Conſil. Marpurg. exiſtimant*, hoc etiam caſu unionem prolium effectum ſortiri, quò ad liberos ab uno conjugum allatos in matrimonium: Verùm, quia & hoc caſu finis pacti unionis, qui tempore delatæ ſucceſſionis conſideratur, deficit, extincta quoque videri debet ipſa unionis pactio. *Id* quod conſtitutio quoque Würtembergica ſpectat; Landrecht. *part. 3. tit. 9. §.* Wie dann ins gemein. *fol. 360.* Proindeque diſponit ut & hoc caſu pro infecta habeatur unionis pactio. Et confert hùc, quod pactum unionis prolium ſpecies eſt ultimæ voluntatis. Si autem hæres inſtitutus, vel mortis cauſa donatarius moriatur ante teſtatorem, vel donatorem, infirmatur

matur illa ultima voluntas, per jura notissima, ergò & pactum unionis. Confer huc, quæ habet Menoch. *adipiscend. possess. remed. 2. num. 38.* Gabriel. *lib. 4. pract. conclus. 7. num. 224.*

18 Quòd si verò utrinque in matrimonium adferantur prioris conjugii liberi, illique soli tempore mortis unius conjugis adsint, nullis ex ultimo matrimonio communibus liberis extantibus, unio efficax censeri, & liberi utriusque matrimonii, ad defuncti parentis hæreditatem admitti debent, ac si omnes prognati ex ultimo illo matrimonio essent.

Hûc faciunt rationes, quas adductas videmus à Rickio, *de unione prolium, dict. c. 7. num. 40. & 73.* At secùs cautum Statuto Würtembergico, *dict. part. 3. tit. 9.* §. **Wie dann ins gemein/ rc.** Vbi Dn. D. Besold. *thes. 89.*

19 In ipso autem unionis pacto nomine *liberorum* **Kinder /** non solùm primi, sed & ulterioris gradus liberos significatos putamus.

Per l. Liberorum appellatio. 220. in princ. ff. de verb signif. §. *Illud proprium. 11. Instit. de adopt.* Rick. *de unione prolium, dict. c. 7. num 57. 58. & 59.* Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 8. num 12. 15. & 16.* Adde Bald. *consil. 413. num 1. &* Tyber. Decian. *consil. 47. vol. 3.* **Landrecht.** *part 3. tit. 9.* §. **Vnd ist hiebey zuwissen.**

20 Est autem quæstionis non contemnendæ, an pactum unionis prolium testandi facultatem ipsis parentibus adimat? Et licet Iacob. Rick. id existimare videatur: (*a*) verior tamen putanda est sententia contraria. (*b*)

a] *Tractat. de unione prolium, c. 3. vers. Quamvis hic respondere possem.* [b] Facultas enim testandi ipsis parentibus tacito ipso unionis pacto adempta non censetur. *per l. 1. Cod. de SS. Eccles. l. Quod si iterùm. 4. & l. seq. ff. de adimend. legat. l si quis, in princ.* ubi Bart. & communiter Dd. *ff. de legat. 2.* Sicuti nemini ea eripi potest, etiamsi Iuramentum intervenerit, *l. Non dubium. 5 Cod. de legib. c. Non est obligatorium, de regul. jur. in 6.* Iul. Clar. *lib. 3. recept. sent.* §. *Testamentum, quæst. 94. num. 4.* Zas. *in l. stipulatio hoc modo concepta. in princ. ff. de verb. obligat.* Græv. *lib. 2. conclus. practic. 125. consid. 1. num. 1.* Accedit, quòd etiam communibus liberis existentibus, id permissum est parentibus: ut & si liberi adsint adoptivi, §. *Adoptivi liberi, Instit. de exhæredat liberor.* Atque ita consuluit etiam Fichard. *consil. 74. num. 7 & seqq. vol. 1. & consil. 89. num 1 & seqq. in decis. primæ quæstionis, vol. 2.* Petr. Gilken. *in l. pactum, quod dotali, 15. num. 104. Cod. de pact. & tractat. de præscript. part. 3. c. 3. num. 221.* Dn. D. Besold. *dict. disput. 3. ad Statut. Würtemb. thes. 74. & in delibat. ff. part. 1. fol. 123.* Sed an stante unione prolium parentes alicui ex liberis prælegare quid possint, **einen Vorauß verschaffen?** de quâ quæstione agit. Idem Dn. D. Besold. *decad. 3. consil. 9.*

Si tamen uniens parens, in magnum alterutrius matrimonii liberorum detrimentum dolosè condat testamentum, vires illud meritò obtinebit nullas, in bonis maximè, quæ prioris matrimonii liberis ante unionis pactum adquisita fuerunt. 21

Pater enim fictitius, & naturalis pater æquiparantur, per text. *in §. Nunc autem, Instit. de adquisit. per arrogat.* ut & liberi fictitii ac naturales liberi, *gloss. in §. Sed etsi decedens, in verb. Bonorum, Instit de adopt.* Sed naturalis pater nihil potest disponere in bonis liberorum maternis, quod ad præjudicium ipsorum pertineat, *tot. tit. Cod. de bonis matern.* Quin etiam fictitius pater liberis arrogatis impuberibus quartam bonorum priorum relinquere jubetur, si eos injustè exhæredare, vel emancipare velit. *§. Item non aliter, ubi* Thomas Linus, *& alii, Instit. de adopt. l. 2. C. de adopt. l. si arrogator. 22. §. 1. & ibi* Iason. *ff d. t. l. fin. ff. Si quid in fraud. patron. l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bonor. leg.* Papinianus, *§. si quis impubes, ff. de inofficios. testament.* Iohan. Vaud. *lib. 1. quæst. Var. quæst. 29.* Atque hanc de ejusmodi testamento parentis unientis sententiam amplectitur. Fichard. *dict. consil. 89. num. 7 vers.* **Doch wil Ich / rc.** *& num. seqq.* Fichard. sequitur Græv. *lib. 8. conclus. conclus. 125. consid. 1. num. 2.*

Postremò non est hîc omittendum, quod unio prolium ritè & solenniter facta, postmodùm revocari non potest. 22

Arg. l. 5. Cod. de obligat. & action. l. 5. Cod. de rescind vendit. Barthol. Muscul. *Tractat. de success. convent. class. 1. membr. 3. lit. R. num. 28. & 135.* **Fürstl. Würtemberg. Landrecht/** *part. 3. tit. 9. §.* **Hierauff gebieten;** *fol. 361.* Declarari tamen obscura si videatur, adhibitis tamen requisitis unionis potest, **Fürstl. Würtemb. Landrecht.** *dict. tit. 9. §.* **Wa dann vor diesem.** Rick. *de union. prol. c. 10. num. 14. & seqq.* Nam non omnimodò in terminis ultimarum voluntatum persistit, sed in contractum ultrò citróq; obligatorium transit. Illud tamen notandum, uniones minùs solenniter factas, ritè & solenniter & de novo in meliorem statum reduci posse, **Landrecht.** *dict. tit. 9. §.* **wann dann vor diesem.**

Si tamen notorium & manifestum fuerit, perniciosum esse commissum errorem, vel dolum, aut enormissimam apparere læsionem, quâ liberis matrimonii prioris, præter bona ipsis anteà quæsita, legitima quoque deminuta sit, æquum est retractari unionis pactum. 23

Per l. Interpositas. 13 l. sub prætextu. 19. & l. sub prætextu specierum. 29. Cod. de transact. l. si superstite. 5. ibi, si læsa es immodicè. Cod. de dolo malo, l. si cum te, ff. de pact. l. Inter stipulantem, §. 1. & l. Continuus, §. 1. ff. de verb. obligat. l. si per errorem. ff. de jurisd. & l. Nihil consensui, ff. de reg. jur. **Fürstl. Würtemb. New-Landrecht/** *part. 3. tit. 9. §,* **Gestalt dann auch/ rc.** Omne

enim immoderatum ad æquiorem calculum & justiorem proportionem redigendum est. *l. Vndè. 70. ff. pro socio. l. majoribus. 3. Cod. comm. utriusque judic.*

24 Revocari quoque potest per parentem ipsa unio ob insignem ingratitudinem per unitos in ipsum commissam.

Arg. l. 1. l. His solis. 7. l. Donationes. & l. ult. Cod. de revocand. donat. & Novell. 115. c. 3. & 4. Iacob. Rick. *Tractat. de union. prol. c. 10 non procùl à fine, vers. Hoc tamen ultimo casu diligenter advertant,* Græv. *dict. lib. 2. conclus. considerat. 1. nu. 3.* An per læsionem possit rescindi unio. vide Dn. D. Besold. *dict. disp. 3. thes. 92.*

25 Denique ut justum matrimonium, itemque adoptio, & cui similis est unio prolium, modi sunt constituendi potestatem patriam; sic & ingratitudo emancipatæ prolis iisdem connumeratur modis. Etsi enim emancipati liberi in patriam potestatem non revertantur inviti. *(a)* Si tamen doceantur ingrati, ut si patrem contumeliis afficiant, si pullent, si verberent, rescissa mancipatione revertuntur in patris potestatem. *(b)*

a) *l. ult. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* (b) *l. un. Cod. de ingrat. liber. & l. Qui liberatus. 12. ibi honestè reverti non potest. ff. de adopt.* Ad revocandum autem in potestatem filium emancipatum ingratum actio datur ingrati, Cujac. *in d. l. un. Cod. de ingrat. liber.*

CLAS. I. DISPUTAT. XIII.

DE MODIS DISSOLvendi Jus Patriæ Potestatis.

THESIS I.

1 DE Adquisitione potestatis patriæ hactenùs. Succedit ejus solutio: quæ est modus perimendi patriæ potestatis jura, civili jure definitus.

Non potest desinere, quis habere in potestate, nisi exierint liberi, quibus modis, & casibus solent, *l. patre, 8. in princ. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt.*

2 Contingit autem solutio patriæ potestatis vel morte, vel inter vivos.

3 Mors vera est, vel quasi mors. (a) Illam vocant naturalem; hanc civilem. (b)

a) §. *Cùm autem*, 1. *ibi, quasi eo mortuo, Instit. Tit. Quibus modis jus patriæ potest. solv.* (b) Barthol. *in l. Deo nobis, 56. Cod. de Episcop. & Cler.* Alexand. *consil.* 1. *num.* 37. *vol.* 5.

4 Verâ morte, ut quæ naturaliter contingit, solvitur patria potestas, si vel parens, vel liberi vitam ponant.

Mors enim omnia solvit, *Novell.* 22. *de nuptiis. c.* 20. *Deinceps autem.* §. *Non autem*, 1. *Instit. de perpetuis & temporal. act.* §. *Nos autem, Instit. de public. judic.*

5 Quòd si tamen parens simùl & filium, & nepotem ex filio in potestate habeat, parentis morte filius tantùm sui juris efficitur, non etiam nepos. Is enim, in sui patris potestatem recidit.

d. §. 1. *Instit. Quibus modis jus patriæ potestat. solvitur.* Vlpian. *in Instit Tit. extr.* & Cajus, *lib.* 1. *Instit. tit.* 6.

6 Quasi mors est amissio civitatis: ut cùm ex numero civium Romanorum, quis tollitur; puta deportatione, aliavè pœnâ, quâ civitas amittitur; & captivitate.

§. *Cùm autem is*, 1. *Instit. Quib. mod. patria potest, solv. l. verùm.* 63. §. *ult. ff. pro socio*, l. 1. §. *Sed etsi morte ff. Quandò de peculio actio annal. sit, l. servitutem.* 209. *ff. de regul. jur.* Quæ lex non de omni servitute loquitur, sed tantùm de servitute pœnæ, *ut ostendit* Cujac. *libr.* 18. *observ. c.* 13. & Petr. Faber. *ad l. Quod attinet. ff. de reg. jur.*

7 Deportatio fieri dicitur, cùm reus ob crimen aliquod in exilium mittitur, atque ita ex numero civium Romanorum tollitur.

d. §. *Cùm autem*, 1. *Instit. Quibus modis patr. potestas. solv.* & hinc deportatus expers est patriæ potestatis, cùm hæc propria sit civium Romanorum & ad eos tantùm pertineat, §. *Ius autem potestatis*, 2. *Instit. de patriâ potest.*

8 Deportati, quia è numero civium Romanorum exempti sunt, dicuntur quoque ἀπόλιδες, (a) Item peregrini, (b) & ad peregrinitatem redacti. (c) Item exules. (d)

a) *l.* 1. §. *Hi quibus, ff. de legat.* 3. & *l. sunt quidam* 17. §. 1. *ff. de pœnis.* (b) *l.* 1. *C. de hæred. Instit.* (c) *l. Sed si.* 10. §. *Sed si per pœnam, ff. de in jus vocand.* (d) *l.* 2. *ff. de public. jud.*

9 Quandoque tamen exilii appellatio pro relegatione ponitur; (a) Sed impropriè; cùm alius sit exul, alius item relegatus. (b)

a) *Sed etsi.* 4. *in princ. ibi, aut si fortè in exilium salva civitate abiit, ff. si quis cautionib. l. exilium* 5. *ff. de interdict. & relegat. l.* 1. *Cod. de fidejussoribus*; quæ lex est de relegato, non deportato. Petr Faber, *in l. Ea sola.* 97.

la. 97. in princ. ff. de reg. jur. Confert illud Ciceronis pro Cœcin. Non adimitur exulibus civitas, sed ab eis relinquitur, atque deponitur. *Vide* Augustin. *3. emendat. cap. 6.* Duaren. *libr. 1. disp. anniverf. c. 37. &* Iohan. Robert. Aurel. *lib. 4. sentent. c. 11. in fin.* (b) Vt testatur Ovid. *hoc versu:*

Quippè relegatus, non exul dicor in illo.

Et de differentia inter deportatos & relegatos, vide Peregrin. *de jur. fisci. lib. 3. tit. 5.* Gilhausen. *in arbor. jud. civil. cap. 1. part. 1. de jurisdict. §. 3. num. 77.*

20 Interdùm verò exilium est pœna, à deportatione, & relegatione distincta: *(a)* Et quidem minor relegatione. *(b)*

a) Iul. Paul. *lib. 5. recept. sentent. Tit. 17.* (b) *per l. 4. Cod. de his, qui notantur infam.*

21 Alia pœna, quâ similiter civitas amittitur, & consequenter patria potestas solvitur, est pœna perpetui metalli: ut cùm aliquis ob commissum crimen in publicum & perpetuum ministerium effodiendi, portandi, tractandique metallum damnatur.

§. 3. vers. Servi autem pœnæ. Inst. tit. Quib. mod. jus patriæ potestat. solvitur. l. Aut damnum. 8. §. Est pœna, & §§. seqq ff. de pœnis. Hic olim servus pœnæ efficiebatur, *§. pœnæ servus, 3. Instit. Quib. mod. jus patr. potest solv. & d. l. Aut damnum, 8. §. in ministerium, versic. Et siquidem, ff. de pœnis.* Ex Iustiniani verò Constitutione, *Novell. 22. c. 8. Quoniam autem, &c.* salvam retinet libertatem, civitatem verò amittit, Cujac. *dict. loco, pag. 156.* Huic comparari hodiè potest ille, qui ad triremes damnatur. Efficiebantur & illi servi pœnæ, qui ad bestias damnabantur, ut ab iis consumerentur, *d. §. servi autem pœnæ, Instit. quib. modius patriæ potest. solv.* Cujac. *in lib. 13. observ. c. 10.* Vt & hi, qui in ludum vel venatorium, vel gladiatorium damnabantur, *d. l. Aut damnum. 8. §. Quicunq. ff. de pœnis,* Cujac. *ad* Iul. Paul. *dict. lib. 4. tit. 17.* Item illi, qui ad gladium damnabantur, *l. si quis mihi bona. 25. §. si quis planè. ff. de adquir. vel amit. hæredit. l. si quis filio. 6. §. Sed etsi, ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Iul. Paul. *lib. 5. sentent. tit. 17.* Cujac. *dict. lib. 13. c. 10.* Sed pœnam ad gladium sustulit Constantinus Imperator, *in l. un. Cod. de gladiatoribus.* At ludus gladiatorius non videtur sublatus, Cujac. *dict. cap. 10.* Hodiè quoque ex Iustiniani lege nemo servus pœnæ ob crimen efficitur, *dict. Novell. 22. cap. 8.*

22 Qui verò in perpetuum, vel ad tempus relegantur, nihil ex his, quæ juris civilis sunt, perdunt: [*a*] Sed tantùm in certum locum mittuntur, vel à certis locis excluduntur, cùm existimationis (quod notandum) imminutione [*b*]

a) *l. Relegati 4. ff. de pœnis, §. Relegati autem, 2. Instit. quib. mod. jus patriæ*

patriæ potest. solv. (b) *l. capitalium 28. §. cæteræ. ff. de pœnis, l. cognitionum, 5. §. minuitur, ff. de variis, & extraord. cognit.* Peregrin. *de jure fisci. lib. 3. tit. 5. paßim.*

13 Quamvis autem aliquis damnatus jura civium Romanorum amiserit, indulgentia tamen Principis ad ea restitui potest.

§. *Cum autem, vers. Sed si ex indulgentia. Instit. quib. mod jus patriæ potest. sol. l. 1. & l. ult. in fin. C. de sentent. paßis.* Et quando Imperator in sua indulgentia verbo, *restituo*, usus est, tunc damnatus omnia recuperat, quæ amisit, *l. 1. §. De qua autem, ff de postul. l. 1. l. 2. in fin. l. 4. l. 6. & l. 9. C. de sentent. paß.* Si verò Imp. simplici indulgentia erga deportatum utatur, nec usurpet verbum RESTITUO, tunc pœnam tantum remittit, & reditum duntaxat tribuit, *l. Generaliter. 7. C. d. t. l. ult. C. de generali abolit.* Cõpen. *lib. 1. observ 59.* Sed an præses provinciæ deportare possit? examinavi *in tract de regal. cap. 3. num. 67.*

14 Cæterum captivitate jus patriæ potestatis relaxatur, cum vel parens, vel liberi ab hostibus capiuntur. Quibus tamen postliminio reversis, reviviscit patria potestas.

§. *Si ab hostibus. Instit. Quib. mod. jus patriæ potest solv.* Hostes sunt, quibus bellum populus Romanus decrevit, aut huic illi, *l. Hostes 118. ff. de verb. signif. l. Hostes 24. ff. de captiv. & postlim. revers.* Postliminium est jus, quo quis id, quod captivitas eripuit, recuperat, *l. Postliminium 19. in princip. ff. d. tit. & ibi* Cujac. *in Paratitl.* Dictum à limine, & post, §. *Dictum est autem, Instit. quib. mod. jus patr. potest. solv.*

15 Inter vivos perimitur jus patriæ potestatis vel ipso jure, vel facto patris.

16 Ipso jure solvitur patria potestas duobus modis: certa quadam filii dignitate; & nuptiis liberorum.

17 Certa filii dignitas, quâ patriæ patestatis jus tollitur, est summa Patriciatus dignitas: [*a*] quæ est, cum Imperator aliquem sibi patrem facit; [*b*] quod fit, præstitis Imperatoriis codicillis, sive diplomatis. (*c*)

a) §. *Filiusfamilias. 4. Vbi ego in meo Commentar. num. 1. & seq. Instit. Quibus modis jus patr. potest. solv.* [b] *l. ult. ubi* Cujac. *C. de consulib. lib. 12.* (c) *d. §. Filiusfam. 4. &* Novell. *81. in princip.*

18 Ejus quoque generis est consularitas, Præfectura Prætoriana, Præfectura Vrbicaria, in actu constituta, Magisterium militum, patronatus fisci, principatus agentium in rebus, proximatus sacrorum scriniorum & Episcopalis dignitas: (*a*) Item monachatus post pubertatem cœptus. (*b*)

a] *Dict. Novell. 81. junct l. ult. Cod. de decurionib. lib. 10. & junct. Novell. 38. in princ. §. Et non.* Olim tamen ante *Novell. 81.* consularis dignitas

non ſolvebat patriam poteſtatem, ut nec militia, *d. §. Filiusfam. Inſtitut. quib. modis jus patr. poteſtat. ſolv.* [b] *can. placuit. 8. & can. ſunt non nulli. cauſ. 16. quæſt. 1. auth. ingreßi. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Gloſſ. & Bart. *in l. ſi ex cauſa. §. Papinianus, ff de minoribus* Bald. *in l. 2. C. de liber. exhib.* Coſtal. *in l. 4. ff. de judic. facit c. 2. ubi* Panormitan. *extr. de regularib.* Gomez. *tom 1. var. reſol. cap. 3. num. 20. in fin.* At diſſentit Speculator. *Tit. de dativo tutore, num. 1. ubi ſcribit,* quod filiusfam. in monaſterium ingreſſus, maneat in poteſtate patris. Berlich. *part. 2. concluſ. practicab. 11. num. 51.* Enenckel. *de privil. parent. & liber. privil. 1. cap. 9. n. 10.* Tuſchus. *pr. concluſ. tom. 6. lit. P. concluſ. 132. num. 6. & 12.*

19 Sed quæſtionis eſt, liberetne filium à patria poteſtate clericatus? Negativam exiſtimamus veram in clericis, qui Epiſcopi non ſunt.

c. Si annum. in fin. tit. de judic. in 6. facit c. conſtitutus. ubi Panormitan. *extr. de in integr. reſtitut.* certi enim ſunt modi, quibus liberi ex patria poteſtate abeunt, *d. l. patre, 8 ff. de his, qui ſui, vel alieni juris ſunt,* quibus modis nuſquam, quod meminerimus, clericatus annumeratur. Baldus tamen fretus authoritate Hoſtienſis, *in l. Apud hoſtes, num. 6 C. de ſuis, & legit.* ſcribit, quod dignitas ſacerdotalis liberet à patria poteſtate; Niſi intelligas eos de dignitate ſacerdotali, quam ſuſtinet Epiſcopus, qui etiam Sacerdos appellatur, *l. Quiſquis 6. l. Eum qui 19. c. de Epiſcop. & Cler. & Can. cleros, diſtinct. 21.*

20 Quod tamen ad negocia attinet ſpiritualia, effectus tantum patriæ poteſtatis in clerico filiofam. ceſſat.

c. Si annum. Tit. de judic. in 6. Sic quieſcit patria poteſtas in negotiis, & muneribus publicis, in quibus filiusfam. loco patrisfam. habetur, *l. Filiusfam. ff. de his, qui ſui, vel alieni juris ſunt.* Ceſſat quoque in his, quæ ex cauſis publicis deſcendunt, ut eſt peculium caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe, *l. 4. ff. de judic. l. 1. in fin. & l. 2. ff. de Senatuſconſulto Maced. & §. Igitur liberi, Inſtitut. tit. per quas perſon. cuique adquir.*

21 Etſi verò quibuſdam dignitatibus jus patriæ poteſtatis ſalvatur, non tamen deſinunt eo modo liberi in patris ſui eſſe familia: ut nec ejus morte.

l. 3 §. ult. ff. ad Senatuſconſultum Macedon. & Novell. 81. cap. 2. An vero & quatenus Doctoratus liberet à patria poteſtate oſtendit Berlichius *tom. 2. pract. concluſ. 11. num. 50.* Henning. *de fidejuſſor. cap 7. numer. 624.*

22 Nuptiis patriæ poteſtatis vincula rumpuntur, cum liberi contractis nuptiis aliò domicilium transferunt, & proprium habere focum incipiunt, non quidem jure civili ſcripto, quo manet in patris poteſtate filia uxor facta, *(a)* ſed moribus tantùm Germaniæ, *(b)*

a] *l. 1.*

a) *l.1.C. de bonis, quæ liber. l.4. C. Solut. matrim. & l. patris, ff. ad leg. Iul. de adulter.* (b) Sichard. *ad Rubr. C. qui admitti ad bonor. possess. poss. & in l. ubi adhuc, 29. num. 15. & 16. C. de jure dot.* Zas. *in l. utrum turpem. numer. 4. ff. de verbor. oblig. pag. 670.* Rauchbar. *part. 2. quæst 18. num. 24.* Grass. *lib. sentent. §. sin dos. quæst. 4. n. 9. in fin. vers. quia cum hodie pag. 467.* Sed vide Sichard. *in l. 3. in fin. C. de jure delib.* Iure quoque Wirttembergico liberi proprium domicilium ac focum contractis nuptiis adepti, liberantur à patria potestate. Fürstl. Württembergisch Landtrecht / das Alte *pag. 244. in princip.* das newe / *pag. 315.* §. Wurden auch schon / 2c. In Hispaniæ quoque ex lege Regia filius contracto matrimonio paterna potestate liber fit, ut scribit Didacus Covarruvias *in 4. lib. Decretal. part. 2. cap. 7. §. 1. in fin.* Iohan. Guttierez *de juram. confirm. cap. 4. num. 10.* Similiter in Pictavia, quam primum matrimonium est contractum, ex more illius gentis, uxor est in potestate mariti, nec amplius potestati patris subjecta, Andr. Tiraquell. *de legibus connubialibus & jure marital. gloss. 1. part. 1. num. 1. & seqq. & gl. 2. num. 1. & gloss. 3. num. 1.* De Regno Franciæ, & Ducatu Britanniæ idem de omnibus liberis, masculis, & fœminis generaliter scribit Nicol. Boer *decis. 197. num. 3.* Vt & de Lombardis Chassan. *in consuetud. Burgund. Rubric. 4. §. 1 num. 19. pag. 502* & Tiraquell. *de legib. connubialibus, gloss. 1. part. 1. num. 5.* Olim quoque jure civili filiafam. transibat in potestatem mariti, quando nuptiæ per coemptionem, & in manuum mariti conventionem contrahantur. Vlpian. *tit. Institut. 23. Quemadm. testam. rump. §. Agnascitur, ibi, aut in manum conveniendo,* N. Hotoman. *lib. singul. observat quæ ad veterem nuptiar. ritum pertinent. cap. 16. & seq.* & Ioan. Borcholt. *Tract de gradib. cap. Quotuplex fuerit apud Romanos matrimonium, pag. 35. & seqq.*

Facto patris revellitur vinculum patriæ potestatis duplici modò: Emancipatione, & adoptione. Ad quam utramque & patris, & filii requiritur consensus. Pater regulariter cogi non potest ut emancipet, aut in adoptionem det alicui filium suum, (*a*) & ne quidem Principis rescripto. (*b*) Neque invitis filiis parentes liberos suos de potestate patria dimittere possunt. (*c*) Infantes tamen sine consensu ut in adoptionem dari, (*d*) sic & emancipari possunt. (*e*) 23

a) *§. ult. Instit. Quib. mod. jus patriæ potostat. solv. l. Non potest, 31. ff. de adopt.* (b) *l. 4. C. de emancipat.* Sunt tamen certi casus, quibus filium suum pater emancipare cogitur. *l. Nonnunquam 32. ubi gl. & l. seq. ff. de adopt. l. ult. C. de spectacul. lib. 11. l. si lenones, C. de Episcopal. audient.* (c) *Novell. 89. c. 11. Generaliter,* (d) *l. etiam 42. ff. de adopt.* (e) *l. Iubemus 5. in fin. C. de emancipat.*

Est autem emancipatio actus, quo parens liberos suos, unum, vel 24

plures sui juris solenni modo constituit, sive eos in sua potestate habeat, (*a*) sive adoptione quæsitos non habeat in sua potestate; qualis est extraneus adoptator, item mulier adoptans. Nam & hujusmodi parentes emancipare possunt. (*b*)

a) §. *Praterea emancipatione. 6. Instit. Tit. Quib. modis jus patria potestat. solv. l. non nudo 3. l pen. & ult. C. de emancipat.* (b) *d. l. pen. §. 2. fin autem*, ubi Bald. *C. de emancipat. l. cum in adoptivis. 10. §. 1. ibi, per emancipationem jura adoptiva fuerint dissoluta. C. de adopt.* Dicta est emancipatio quasi è manu traditio. Alciat. *in l. pupillus. 239. ff. d. verbor. signif. num. 2.*

25 Emancipatio duplex est: Anastasiana, & Iustinianea. Legitima emancipatio explosa est Iustiniani constitutione.

Cujac. tamen & post eum alii *in dict. §. Praterea*, dividunt emancipationem in legitimam, Anastasianam & Iustinianeam. Sed malè, cum legitima emancipatio sit rejecta, *d. §. praterea. 3. vers. Nostra autem. Instit. Quibus mod. jus patr. potest solv. & l. ult. Cod. de emancipat.* Brisson. *lib. 1. antiquitat. c. 11.* Alciat. *parerg lib. 2. c. 20. & lib. 3. c. 11.* adde Vultejum *lib. 1. Iurispr. Roman. c. 24. circa fin.*

26 Anastasiana emancipatio est, cum pater impetrat ab Imperatore rescriptum, ut sibi filium absentem emancipare liceat, & impetratum illud rescriptum judici competenti insinuat.

l. pen. C. de emancipat.

27 Iustinianea emancipatio est, cum parens, & filius emancipandus se sistunt apud competentem Magistratum, & parens ibi de voluntate sua testificatur, se eum filium è potestate sua dimittere.

d. l. ult. C. de emancipat. dict. §. præterea. 9. versic. nostra autem. Instit. quib. mod. jus patriæ potestat. solvitur.

28 Competens autem Magistratus jure Iustinianeo hîc dicebatur is, penes quem legis actio erat; (*a*) veluti Consul, & Prætor in urbe. Item Præses, & Proconsul in provinciis; ut & Magistratus municipalis, qui legis actionem habebat.

Iul. Paul. *lib. 2. recept. sentent. tit. 25.* ubi Cujac. *l. 1. C. de emancipat.* Idem Cujac. *in paratit. Cod. tit. de magistrat. municipal.*

29 Nostro autem hoc seculo competens in emancipationis negocio est Princeps, & Comes quisque in suo territorio; cum hi loco Præsidum sint. Qui verò immediatè imperio subjecti sunt, competentem ad hunc actum habent magistratum sive judicem ipsummet Imperatorem, vel Cameram Imperialem; Coram qua aliquot ab hinc annis Comitem quendam filios suos emancipasse comperimus.

30 Potest tamen Princeps, & Comes proprios filios apud seipsum emancipare.

Per text. in l. magistratum. 4. ff. de adopt.

At quæstionis est, an & hic in emancipationis negocio acta rei gestæ intervenire debeant? *(a)* Ajens opinio probabilior nobis videtur. *(b)* 31

a) De hac quæstione dubitat *gl. in d. l. pen. in verb. sub gestorum, C. de emancipat. & in l. Emancipatione 11. C. de fide instrument.* Sed Paul. Castr. & Bart. *dict. loco*, ut & Donell *lib. 2. comment. juris civil. cap. 26. pag. 124.* affirmativæ inhærent. *(b)* Tum quia adoptio, cui similis est emancipatio, acta requirit: Tum quia apud eundem magistratum fit emancipatio, apud quem expeditur adoptio: Tum etiam *per text. in l. Actus. 8. C. de feriis, & d. l. pen. ibi, sub gestorum testificatione, C. de emancipat. & c. Quoniam. extr. de probat.*

Potest autem emancipatio expediri quocunque loco, *(a)* & tempore, etiam die feriato. *(b)* Siquidem jurisdictionis sit voluntariæ. *(c)* 32

a) *l. emancipari. 36. ff. de adoptionib.* *(b)* *d. l. Actus. 8. C. de feriis,* (c) *l. 2 ff. de officio Proconsul.* ubi verbo, MANUMITTI, & servorum manumissio, & emancipatio liberorum significatur. Antiquitus enim emancipatio per intercedentes manumissiones celebrabatur, *dict. §. Præterea. Instit. Quib. mod. jus patriæ potestat. solv.* Et nemo emancipari poterat, nisi in imaginariam servilem causam deductus esset, *l. 3. §. 1. ff. de capite minut.*

Adoptione dirimitur patria potestas, cum quis prolem suam alicui ex adscendentibus, puta avo filii suo materno, vel si ipse pater sit emancipatus, avo, vel proavo paterno, & materno in adoptionem dat. 33

§. Sed etsi pater. 8. Instit. quib. mod. jus patriæ potest. solvitur. §. Sed hodie. 2. Instit. de adopt. & l. In adoptivis. 10. C. de adopt.

Hoc autem modò non tam omninò dirimitur, quam mutatur patria potestas; quippe cum filius à potestate patris naturalis, in alterius transeat potestatem. 34

Est & illud singulare hic observandum, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, antequam ille emancipatus, aut in adoptionem abs te datus fuerit, id quod post emancipationem, vel adoptionem illam ex ipsa nuru nascitur, in tua potestate nasci dicitur. 35

§. Illud autem 9. Instit. quib. mod. jus patriæ potestat. solvitur.

CLASS. I. DISPUTAT. XIV.

DE TUTELIS.

THESIS I.

1 DE verâ potestate hactenùs: succedit nunc quasi potestas. Est autem quasi potestas, quæ adcommodum personæ sui juris comparata est, *(a)* eò quòd ipsa persona vel per ætatem se tueri, *(b)* vel ob animi, aut corporis vitium, *(c)* rebus suis superesse nequit.

a) Chassanæus *in consuetud. Burgund. Rubr.* § *1. num. 1. pag. 501.* (b) *l. 1. in princ. ff. de tutel. &* §. *Est autem tutela, 1. Instit. dict. tit. & l. 1. in pr. ff. de minorib.* [c] *tit. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dand. & tit. Cod. de curatore furiosi, vel prodigi, &* §. *Furiosi quoq; 3. Instit. de curatorib.*

2 Hujusmodi potestas est tutela & cura, sive curatio.

In hâc enim, qui sunt, negantur esse in potestate, *Instit. de tutel. in princ. vers. Nam ex his:* Et nihilominùs ipsa tutela potestas esse dicitur, *in* §. *1. Instit. d. t. & in d. l. 1. in princ. ff. eod. tit.* ut & cura, *l. 1. in fin. principii, ibi. in potestate curatorum, ff de curat. furios.* Est igitur tutela & cura quasi potestas; si scilicet conferatur ad dominicam, & patriam potestatem, de quâ hactenùs.

3 Tutela est, quasi potestas ad tuendum pupillum, *(a)* & bona ipsius administranda *(b)* jure civili data ac permissa. *(c)*

a) §. *Item tria, 5. ibi, plurium pupillorum tutela, Instit. de excusat. tutor &* §. *certæ autem, 4. ibi, quia personæ, Instit. qui testament. tutor. dari possunt.* (b) *Tot. tit. ff. de administrat. & peric. tutor.* Principaliter personæ datur tutor, pupillo scilicet: Et hoc differt tutela à curâ; At secundariò datur quoque bonis pupilli. (b) *l. 1. in princ. ff. de tutel. &* §. *1. Institut. d. t.* ubi data tutela est legitima tutela, quæ ipsa lege 12. tab. est data. *l. 1. ff de testament. tutel. & l. verbis. 120. ff de verb. sign.* Permissa tutela est tutela testamentaria, & honoraria, quam dativam vocant.

4 In tutela autem spectamus tùm ejus species, tùm excusationem à tutelæ onere: tùm ipsam tutelæ administrationem: tùm etiam suspecti tutoris accusationem, & modos finiendæ tutelæ: tùm denique obligationem,

tionem, quæ ex tutelæ administratione naſcitur. De quo ultimo membro infrà ſub quaſi contractibus commodiùs agi poteſt.

5 Species tutelæ ſunt, teſtamentaria, legitima, & dativa tutela.

l. Generaliter. 52. C. de Epiſcop. & Cler. l. ult. ibi, vel dativi, vel legitimi fiant tutores, Cod *de legit. tut. juncta, l. dativus. 7. ff. rem pupill. ſalv. fore, l. ſcire, 13. in princ. ff. de excuſ. tut. l. militiæ* C. *qui dare tutor.* Arum. *Exercit. Iuſtin. 3. theſ. 3.* Setſer. *diſp. 6. ad Inſtit. theſ. 3. 4. 13. & 18.* Eleganter Dn. D. Beſold. *in tractat. de tutel. & cura. c. 3.*

6 Teſtamentaria tutela eſt, quam pater jure patriæ poteſtatis in liberos, qui ſui ſunt, juſto teſtamento conſtituit. (*a*) In hâc conſideramus tùm ejus ſubſtantialia requiſita, & perſonas, quibus hæc tutela committitur; tùm modum dandi teſtamento tutores, & voluntatem teſtatoris in dando teſtamento tutores. (*b*)

a) *§. Permiſſum eſt itaq; 3. & ſeq. Inſtit. de tutel. l. 3. ff. de teſtament. tutel.* Quæ tutela etiam eſt juris divini, *Gal. 4. v. 1. & 2.* (b) *Quæ omnia notat* Modeſt. IC. *in l. 1. ff. de confirm. tut.*

7 Sunt autem teſtamentariæ tutelæ tria ſubſtantialia requiſita; I. Vt detur à patre in liberos, quos in ſacris ſuis conſtitutos habet; II. Vt ipſi liberi ſui juris à morte teſtatoris futuri ſint; III. Vt teſtamento juſto hæc tutela conſtituatur.

Hæc tria hujus tutelæ requiſita proponuntur, *in d. §. permiſſum. 3. Inſtit. de tutel. & l. 1. & l. 3. ff. de teſtam. tutel.* Paul. Chriſtin. *vol. 3. deciſ. Belgic. 146.*

8 Fœmina ergò liberis ſuis, & pater filio naturali, aut emancipato tutorem teſtamento non rectè dabit. Quòd ſi tamen dederit fœmina, vel naturalis pater tutorem, modò ſimùl iiſdem ſuis liberis teſtamento aliquid reliquerint, tutor ille datus à magiſtratu confirmari debet cum inquiſitione morum, & facultatum.

l. Mulier. 2. ff. de confirm. tut. l. pater. 4. ff. de teſtam. tut. & l. mater. 4. Cod. d. t. de teſtam. tutel. vide infr. hâc diſp. theſ. 45.

9 Sin pater emancipato filio dederit tutorem, confirmandus ſimiliter is tutor erit; at ſine inquiſitione, [*a*] niſi mutata fuerit cauſa, propter quam tutor ille datus eſt; ut ſi ex amico factus ſit inimicus, vel ex divite pauper; tunc enim confirmari non debet. [*b*]

a) *§. ult. Inſt. de tutel.* (b) *d. l. 4. ff. de teſtam. tutel. & in l. in confirmando. 8. ff. de confirm. tut.* vide Cujac. *in Modeſtino mihi, pag. 131. & ſeq.*

10 Similiter ad ſecundum quod attinet requiſitum, ſequitur indè jus non eſſe parenti tutorem dandi nepotibus ſuis & neptibus, aut cæteris deſcendentibus, qui ipſo mortuo ſui juris futuri non ſunt; ut quòd in Patris ſui poteſtatem recaſuri ſint.

d. §. Permissum, vers. nepotib. verò, & vers. seq. hoc t. & d. l. 1. §. 1. & 2. ff. de testam. tutel.

11 Non solùm tamen liberis natis, sed & posthumis suis parens de tutoribus suo testamento prospicere potest, modò tamen in eâ sint causa, ut si vivo parente nascerentur, in ejus potestate, & mortuo eo sui juris futuri essent.

§. Cùm autem 4. Instit. de tutel. & l. 1. §. 2. ff. de testam. tutel. ubi enim de posthumorum commodo agitur, pro jam natis habentur, ut in aliis compluribus causis, *l. quod dicimus, 231. ff. de V. S. l. qui in utero, 7. & l. pen. ff. de statu hom. & l. cùm quidam 30. §. 1. vers. quoniam mortis, ff. de adquir. vel amit. hæred.* sic & in hâc tutelari causâ, *d §. cùm autem.*

12 Ad tertium quod attinet hujus tutelæ proprium requisitum, sciendum est, quòd hic de justo testamento dicitur, id etiam ad codicillos testamento confirmatos porrigi debere. (*a*) Qui autem per Epistolam, aut in testamento imperfecto datus est tutor, non jure datus est. (*b*) Vti nec ille, qui datus est in codicillis testamento non confirmatis. (*c*)

a] *l. testamento. 3. ff. de testam. tutel.* [b] *l. neq; per Epistolam. 2. C. de confirm. tut.* [c] *l. 1. ff. dict. tit.*

13 Et licèt, quis justo testamento liberis suis tutores dederit, testamentum tamen illud posteà infirmetur, aut rumpatur, perindè est, ac si non justo testamento tutores illi dati fuerint.

l. Iure. 26. §. ult. & l. si pater. 31. ff. de testam. tutel. obstare videtur. *Novell. 115. c. 3 in fin.*

14 Dati tamen eo modo tutores non rejiciendi, sed à judice confirmandi sunt. (*a*) Quæ tamen confirmatio ipsos non testamentarios, sed dativos efficit tutores. (*b*)

a] *d. l. 2. Cod. de confirm. tut. & d. l. si pater, 31. ff. de testam. tut.* [b] *d. l. 26. § ult. ff. d. t.* Dissentit Donell. *cui suffragari videtur, l. dativus. 7 ff. rem pupill. salv. fore. & l. 3 ff. de confirm. tutor.* Dn. D. Besold. *in tract. de tutel. & cura c. 9.* Ernest. Cothman, *vol. 1 resp. 14. n. 9.* Arum. *exercit. 3. thes. 6.*

15 Hæc de requisitis substantialibus Personæ, quæ specialiter [*a*] testamento tutores dari possunt, sunt servus proprius, servus alienus, [*b*] minor 25. annis; [*c*] filiusfamiliâs, [*d*] & furiosus. [*e*]

a] Hoc enim, quasi proprium habet testamentaria tutela, quòd hi testamento tutores dari possunt, à lege verò, vel magistratu non dantur. [b] *textus in l. in servili. 7. Cod. qui dare tut. vel curat.* [c] *Textus est in l. ult. Cod. de legit. tutel.* Wesenb. quidem. *in §. furiosus. Instit. qui testam. tut. dari poss.* existimat, etiam à magistratu minorem dari potuisse tutorem, sed obstat illi regula, quod magistratus ex certo die dare tutorem

rem non poteſt, *l. actus legitimi, ff. de R. I.* [d] Filiusfamiliâs quidem non ſolùm teſtamento, ſed & à magiſtratu tutor dari poteſt, *l. 7. ff. de tutel.* ſed à magiſtratu datus ex adminiſtratione pupillo duntaxat tenetur in quantum facere poteſt, non in ſolidum, *l. ſi filiusfam. 11. ff. de tutel. & ration. diſtrah.* & quidem non directa, ſed utili actione, *arg. l. niſi finita. 4. §. 1. ff. d. t.* At teſtamento datus non ſolùm actione tutelæ directa, ſed & in ſolidum ex admiratione tutelæ tenetur, *arg. l.* Lucius Titius, *21. ff. de adminiſtr. tut.* [e] *§. furioſus. 2. Inſtit. qui teſtam. tut. dar poſſ.*

Poteſt autem ſervus proprius teſtamento tutor dari purè, [*a*] non etiam ſub illa conditione, cùm liber erit. [*b*] 16

a] *§. 1. in princ. Inſtit. qui. teſt. tut. dari.* [b] *verſ. proprius autem, §. 1. dict. t.* Qui enim ſub hâc conditione tutorem dat ſervum proprium, hoc ipſo declarat, ſe ei libertatem dare nolle, quia autem libertatem dare noluit, inutiliter quoque eum tutorem dedit: quamdiù enim, quis ſervus eſt, tutor eſſe revera non poteſt, *l. ſi quis. 22. ff. de teſt tut.*

Qui autem purè ſervum proprium teſtamento tutorem conſtituit, ut ſi in teſtamento quis ſcribat; Titium ſervum meum liberis meis tutorem ordino; præſumitur eidem ſervo ipsâ datione tutelæ libertatem impoſuiſſe: [*a*] & quidem directam, [*b*] non fideicommiſſariam. 17

a] Non enim veriſimile eſt, teſtatorem proprium hunc ſervum in ſervitute remanere voluiſſe: quippè, cùm ſervus quamdiù ſervus eſt, tutor eſſe nequeat, *d. l. ſi quis. 22. ff de teſtam. tut.* Et conceſſo aliquo, etiam id conceſſum intelligitur, ſine quo illud conſiſtere non poteſt. *l. 2. & ibi gloſſ.* Bart. *& alii, ff. de juriſdict.* Niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe evidenter appareat, *l. etſi 9. Cod. de fideicom. libert. vide infrà, claſſ. 3. diſp. 4. theſ. 9.* [b] *§. 1. Inſtit. qui teſtam. tut. dari, l. quæro. 37. §. ult. ff. de teſtam. tut.* At obſtare videtur, *d. l. etſi non adſcripta. 9. Cod. de fideicom. libert. & l. ſi hæreditas. 10. § ult. ff. teſt. tut. adde l. 24. §. ſi quis ſervo, 10. ff de fideicom. libert* vide Guttierez. *tract. de tutel. & cura part. 1. cap. 10. num. 2.* Arum. *exercit. 3. theſ. 9.*

Servus alienus tàm purè, quàm ſub conditione, cùm liber erit, liberis ſuis teſtamento tutor rectè conſtituitur. Si purè datus fuerit, cenſetur ei hâc ipsâ datione tutoris libertas, à teſtatore relicta, [*a*] non tamen directa, [*b*] ſed fideicommiſſaria. [*c*] 18

a] Nemo enim, niſi homo liber tutelam gerere poteſt, *dict. leg. ſi quis. 22. ff. de teſt. tut.* [b] Quia ſervo alieno directa libertas teſtamento relinqui non poteſt, *§. libertas quoq. & 2. verſ. nec alius ullus, Inſtitut. de ſingul. reb. per fideicom.* [c] *l. ſi hæreditas 10. ff. de teſtament. tutel.*

Porrò ut ſervus tam proprius, quàm alienus utiliter teſtamento tutor dari poſſit, neceſſe eſt, ut ſciat teſtator conditionem ſervi; ſi enim 19

tutorem dederit ſervum, quem putabat liberum eſſe, cùm eſſet ſervus, is neque liber, neque tutor erit.

§. 1. Verſ. planè ſi per errorem, Inſt. qui teſtament. tutor. dar. poß. l. ſi quis 22. ff. de teſtament. tut. l. generaliter 24. §. ſi quis tutorem, ff. de fideic. libert. l. etſi 9. ibi conditionem ejus ſciens, C. de fideic. libert.

20 Etſi verò ſervus proprius non tantùm directò, ſed etiam per fideicommiſſum teſtamento tutor dari poſſit; Quamvis item alienus ſervus tam purè, quàm ſub conditione, cùm liber erit, teſtamento tutor rectè conſtituatur; ut & furioſus, & minor viginti quinque annis, tamen ita dari intelliguntur, ut tutores ſint, hoc eſt, tutelæ adminiſtrationem ſuſcipiant, cùm liber fuerit ſervus, cùm ſapere cœperit furioſus, & minor major 25. annis factus fuerit; *(a)* interim tamen ipſo jure tutores ſunt à morte teſtatoris. *(b)*

a) *§ 1. verſic ſervus autem & §. furioſus, 2. Inſt. qui teſt. tut. dar. l. furioſus. 11. ff. de tutel. l. ſi hereditas. 10. §. ſi furioſus, ff. de teſtam. tut.* (b) Quod inde patet, quoniam licitè teſtamento tutores dari poſſunt.

21 Vnde non alius tutor, ſed curator in locum ipſorum creabitur, donec habiles facti fuerint.

§. 4. verſ. Item loco tutorum, Inſt. de curat. l. non ſolùm. 10. §. ſi libertus, & l. idem Vlpianus *12. in princ. verſ. furor, ff. de excuſation.* idq́ue propter regulam, habenti tutorem tutor non datur, *§. interdum, 5. Inſt. de curator. l. idem fiet. 27. ff de teſtam. tut. l. ſi ſororis 9. C. qui dare tutor. poſſ. l. cum jure. 9. C. qui petant tutor. Vide diſput. ſequent. theſ. 11. & ſeqq.*

22 Et hi ſunt, qui præcipuè teſtamento tutores dari poſſunt, licètà magiſtratu non poſſint dari. *(a)* Alioqui verò tutores teſtamento dari poſſunt omnes, cum quibus eſt teſtamenti factio. *(b)* Et ex his quemlibet tutorem teſtamento dare poſſumus, ſive is prætor, ſive conſul ſit. *(c)* Surdus tamen & mutus nec teſtamento dari tutor rectè poteſt. *(d)*

a) *l. ult. C. de legit. tutel.* Balduinus *in Iuſtiniano ſuo, mihi fol. 144.* Quod autem in hac cauſa quid præcipuum habeat teſtamentum, non obſcurè arguit *l. pen. §. ult. ibi, cum nec teſtamento, ff. de legit. tutor.* (b) *l. teſtamento. 21. ff. de teſtam. tut.* (c) *l. tutor, ff. d. t.* (d) *d. l. pen. §. 1. ff. de legit. tutor.* Quia tutor & loqui & audire debet, ut rectè authoritatem pupillo præbere poſſit, *l. 1. §. ult. ff. de tutel.*

23 Nunc de modo dandi teſtamento tutores; habet autem & hoc præcipuum teſtamentaria tutela, quòd teſtamento tutor dari poteſt ad certum tempus, item ex certo tempore, item ſub conditione, & uſque ad certam conditionem; *(a)* item ante heredis inſtitutionem. *(b)*

a) *§. Ad certum tempus, 3. Inſt. qui teſtam. tut. dari l. tutor. 8. §. 1. & 2. l. ſi quis 11. in princ. ff. de teſtam. tutel.* Hiſce modis tutor à magiſtratu

dari

dari non poteſt, *l. muto 6. §. ſub conditione, ff. de tutel. l. actus. 77. ff. de R. I.* (b) Hoc tamen lata Iuſtiniani lege, qua permiſſum eſt, etiam cætera capitula ante heredis inſtitutionem teſtamento ponere. §. *ante heredis, Inſt. de legat.* tutela teſtamentaria quaſi proprium ampliùs non habet.

24 Etſi verò lege 12. tabul. lata, data ſit poteſtas parentibus dandi teſtamento tutores liberis, quos in poteſtate habent; [*a*] integrum tamen parentibus non eſt, certæ rei vel cauſæ tutorem teſtamento dare. (*b*)

a) His verbis: paterfamiliâs uti legaſſet ſuper pecunia tutelavé rei ſuæ, ita jus eſto, *l. verbis legis 120. juncta l. ſæpè 43. verſ. at cùm dicitur, ff. de* R. I. (*b*) Quod tutor perſonæ, non rei vel cauſæ datur, §. *certæ autem rei. 4. Inſtit. qui teſtam. tut. dari, l. certarum 12. cum 2. ll. ſeqq. ff. de teſtam tut.* ſi tamen tutor detur rei Syriaticæ, utilis datio eſt, *l. ſi tamen 15. ff. d. t.* Cùm enim ita univerſo patrimonio alicujus loci tutor datur, diviſa cenſetur adminiſtratio tutelæ, *l. 2.* C. *de periculo tut. l. fin.* C. *ſi ex plurib. tutor. vel curat. l. inter tutores 36. ff. de adminiſtr. tutel. l. veterem dubitationem. 5.* C. *de author. præſtand.*

25 Reſtat ultima inſpectio teſtamentariæ tutelæ, quæ eſt circa voluntatem teſtatoris in dando tutores; ut quid ſenſiſſe intelligatur teſtator ſi filiabus ſuis, vel filiis dederit tutores; aut ſi teſtamento dixerit, ſe liberis ſuis dare tutores; vel ſi dederit ſuo teſtamento tutores poſtumis ſuis.

26 Si teſtator filiabus ſuis aut filiis tutorem teſtamento dederit, ut ſi dicat: Meinen Söhnen / vel meinen Töchtern / poſtumis quoque tutorem dediſſe intelligitur. (*a*) Nepotibus tamen & neptibus eo modo tutorem dediſſe non videtur. (*b*)

a) *l. ſi quis filiabus 5. ff. de teſtam. tut. §. ſi quis filiabus 5. Inſt. qui teſtament. tutor. dar. poſſ.* Nam ſi poſtumi nati eſſent filii etiam dicerentur; pro jam natis autem habentur, qui adhuc in utero ſunt, cùm de eorum commodo agitur, *l. qui in utero 7. & l. 26. ff. de ſtatu hom.* Pacius. *cent. 5. concil. q. 72.* Donell. *lib. 3. comment. c. 4. fol. 142. & ſeq.* (b) *d. §. 5. verſ. quòd ſi nepotes, Inſtit. qui teſtam. tut.* Filiorum enim & filiarum appellatione continentur propriè illi tantùm, qui ex me & uxore mea naſcuntur, non etiam qui naſcuntur ex filiis & filiabus, ut ſunt nepotes & neptes, *l. filium 5. ff de his, qui ſunt ſui vel alieni juris. Dd. in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & poſtum.* Dn. D. Beſold. *d. tutel. & cur. c. 10. numer. 1. & 2.*

27 Quòd teſtator liberis ſuis tutorem teſtamento conſtituat, ut ſi dicat: Meinen Kindern / ſuis quoque nepotibus & neptibus tutorem dediſſe intelligitur. (*a*) Si dixerit teſtator: Poſtumis meis tutor eſto,

tam

tam filiis postumis, quàm cæteris liberis postumis tutorem dedisse videtur. (b)

a) *l. quid si nepotes. 6. ff. de testam. tut. §. 5. vers. quod si nepotes, Instit. qui testam. tut. dar. poss.* Liberorum enim appellatione non tantùm filii & filiæ, sed & nepotes, neptes, cæterique descendentes continentur, *l. liberorum 220. ff de V. S. & l. 2. §. non solùm, ff. de excusat.* (b) *§. ult. Instit. qui testam. tut. d. l. quid si. 6. ff. de test. tutel.*

28 Hanc autem testatoris voluntatem in dando tutore præsumimus ex verborum proprietate, à qua recedi non oportet; (a) ne contra mentem testatoris vel liberis ipsius assignemus, quem noluit ipsis habere tutorem; vel tutorem nimis oneremus. (b)

a) *l. non aliter 69. in princ. ff. de leg. 3.* (b) In quo sublevando magis, quàm onerando faciliores ultimæ voluntates esse solent, *argum. l. unum 67. §. si rem, vers. sunt enim, ff. de leg. 2.* Si tamen appareat aliud sensisse testatorem, à propria verborum significatione recedendum non erit, *d. l. non aliter. 66. in pr. ff. de leg. 3.*

29 Succedit nunc tutela legitima; Legitima tutela est, quam ipsa lex pupilli successoribus proximis defert.

l. Legitimos 5. ff. de legit. tutor. Inst. de leg. agn. tut. in princ. Posset etiam testamentaria tutela dici legitima, *per §. est autem Inst. de tut. & l. 1. ff. d. t. l. lege obvenire. 130. ff. de V. S.* At non propriè, sed non impropriè. Differunt enim hæc in jure; propriè, impropriè, & non impropriè, *l. 1. ff. de suis & legit.*

30 Defert autem lex hanc tutelam successoribus pupilli proximis; etsi plures sint ejusdem gradus proximioris successores, illi omnes pariter ad tutelam vocantur.

§. Fin. Instit. de capit. demin. l. si plures 9. ff. de legit. tutor. Quòd si tamen Princeps Elector Laicus moriatur, relicto filio impubere primogenito vel natu majore, licèt impubes ille plures habeat agnatos proximos ejusdem gradus, veluti plures patruos, senior tantùm patruus tutor est, & administrator Electoralis, uti cautum est in aurea Bulla Carol. IV. *cap.* Von der Churfürsten Nachkommen wegen.

31 Huic tutelæ locus est, cùm deficit testamentaria. (a) Deficit autem testamentaria tutela, si parens defunctus vel nullos suis liberis tutores dederit, vel qui dati sunt, ipso parente vivo decesserunt. (b)

a] Quamdiu enim testamentaria tutela speratur, cessat legitima, *l. si quis. 11. in princ ff. de testam. tut.* [b] *§. quòd autem lex, 2. Inst. de legit. agnat. tutel. l. intestatò 6. ff. de legit. tutor.*

32 Electoris tamen filius impubes solum legitimum habet tutorem, non etiam testamentarium.

Vt apparet ex aurea Bulla Caroli IV. *cap.* Von der Churfürsten Nachkommen wegen. Sentit idem Iohan. Gœddæ. *ad l. verbis 120. in fin. ff. de verb. signif. &* Matth. Steph. *cent. disputat. 1. quæst. 98.* Est tamen notandum, quod aurea Bulla, in editione germanica, de sola Electorali dignitate, & administratione loquitur: Cætera igitur relicta videntur sub dispositione juris communis, *per text. in l. præcipimus 32. in fin. Cod. de appell. & c. 1. tit. de constitut. in 6.* Vnde Princeps Elector filio suo impuberi, quoad provincias suas hereditarias testamento tutores constituere posse videtur. At latina editio Aureæ Bullæ expressè disponit de tutela his verbis: TUTOR EORUM EXISTAT. Item, TUTOR IPSE SIBI TOTALITER. Et certè inconveniens fuerit, alium Electoralem, alium aliarum rerum, possessionum, & jurium habere tutorem: sive alium ipsius tantum pupilli tutorem esse, alium verò & pupilli, & bonorum, vide Andr. Knichen, *de Saxon. non provocandi jure, ad verb. Electorum, cap. 4. per tot.* Daniel Otto *de jur. public. cap. 17. pag. m. 404.* Dn. D. Besold. *de success. regia lib. 3. dissertat. 4. num. 1.* Dn. Rumelin. *in Dissertat. ad Aur. Bull. 7. thes. 3.*

Estque hæc tutela du[illegible]; Nam vel specialiter & nominatim à lege defertur; vel per consequentiam hereditatis ex ipsa lege datur. 33

Specialiter & nominatim à lege defertur legitima tutela agnatis & cognatis indistinctè [a] ex nova Iustiniani legislatione. [b] 34

a) Olim quidem soli agnati ex l. 12. tab. ad legitimam vocabantur tutelam. *l. 1. in princ. ff. de legit. tut. §. 1. Inst. de legit. agnat. tut.* (b) *Novell. 118. c. 5. Ex his autem.* quâ constitutione mater omnibus aliis præfertur, *auth. matri vel aviæ, C. quando mul. tut. offic. fung. poss.* Benckendorff. *ad l. 2. ff. de regul. jur. pag. mih. 925. cum seqq. ubi quæ ipsi præstanda sint vide.*

Vnde hodie distinctæ species non sunt, legitima agnatorum tutela, *(a)* legitima parentum tutela, *(b)* & tutela fiduciaria. *(c)* 35

a) *De hac in thesi præced.* (b) Hæc parenti in proprios liberos emancipatos competebat, *l. si superstite, 5. C. de dolo, Inst. tit. de legit. parent. tut.* Vide Vultejum *lib. 1. Jurispr. Roman. cap. 25. pag. 148.* (c) Hæc duplex primitùs erat; una quæ dabatur illi, qui liberum caput mancipatum sibi vel à parente, vel à coemptore manumiserat, Vlp. *in Inst. tit. 11. de tutel. §. qui liberum caput.* Altera fiduciaria tutela erat, quæ vel patri in liberos ab avo emancipatos, vel fratri in fratrem aut sororem emancipatos, vel patrueli in patruelem, vel propiori sobrino in propiorem sobrinum, vel patruo magno in fratris nepotes emancipatos, mortuo emancipatore, dabatur. *Inst. tit. de fiduciaria tut.* & ibi Cujac. *l. 4. ff. de legitim. tutela.* Neutra fiduciaria tutela erat legitima, sed vicem legiti-

Q mæ

mæ prior sustinebat, *l. 3. in fin. ff. de legit. tut.* Ipsa enim lex neque hanc tutelam, neque hereditatem nominatim deferebat. Cujac. *in not. ad Inst. Vlp. tit. de tut.* Postea tamen prior fiduciaria tutela in naturali patre (abrogata antiqua emancipationis observatione, qua extraneus fiduciarius pater à se emancipato filio fiduciario succedebat) manumissore ex constitutionibus vel ex moribus legitima fieri cœpit, uti arguit *tit. Instit. de leg. parent. tut. & l. 5. ibi per legitimum tutorem, Cod. de dolo.* Posterior in fratre emancipato, & ejus liberis ex Anastasiana Constitutione legitima cœpit esse tutela, *l. 4. Cod. de legit. tutel. l. ne lucrum 5. C. de curat. furiosi.* Vid. Bachovium *in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. thes. 3. lit. G.*

36 Imperator enim Iustinianus, ut in successionibus, ita & in tutelis omnes cognatos, etiam eos, qui per emancipationem agnati esse desierunt, ipsis agnatis exæquavit, ita, ut hodiè unà cum agnatis cognati perfectæ ætatis & proximioris gradus ad agnatorum & cognatorum suorum, qui pupilli sunt, tutelam vocentur legitimam.

Novell. 118. cap. 5.

37 Sequitur tutela, quæ per consequentiam hæreditatis est legitima; ut est legitima patronorum tutela. Est autem legitima patronorum tutela, quam lex patronis in ipsorum libertos impuberes committit, deferendo eis nominatim libertorum hæreditatem.

Expresè quidem lex hanc tutelam patronis non defert, sed tacitè, vocando eos ad hæreditatem libertorum, *Instit. de leg. patron. tut.* ibi, quia plerunque ubi successionis est emolumentum, &c. Dicitur legitimum, non tantùm, quod est, ex verbis legis, sed & quod est ex mente legis, *l. nominis. 6. §. 1. ff. de Verbor. Signific.*

38 Restat dativa tutela: Dativa tutela est, quam competens magistratus constituit.

Instit. de Attil. tut. in princ. & §§. seqq. & tot. tit. ff. de tutor. & curat. dat. ab his. Dicitur dativa tutela, & qui illi præsunt Dativi tutores, *in l. ult. ibi dativi, Cod. de leg. tut. l. dativus. 7. ff. rem. pupill. salv.* Appellatur quoque Attilianus tutor, uti arguit inscriptio, *tit. Instit. de Attiliano tut. &c.* vocari etiam potest honorarius, Cujac. *in parat. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, &c.*

39 In hâc tutelâ considerantur, tùm quibus dentur dativi, & qui petant pupillis hos tutores: tùm qui dare hos tutores, & qui dari possint vel non: tùm modus dandi eosdem tutores.

40 Dantur autem hi tutores pupillis, quibus vel omninò nullus testamentarius, aut legitimus est tutor; vel quibus modo quodam ejusmodi tutor non est.

41 Nullus omninò tutor testamentarius est pupillo, cui à parente nullus

lus est datus, vel qui datus vivo testatore decessit, *(a)* aut desiit esse tutor. *(b)* Legitimus tutor non est pupillo, qui nullos masculos agnatos vel cognatos habet. *(c)*

a) §. *Quod autem lex, Instit. de legit. agnator. tut. l. intestato. 6. ff. de legit. tut.* (b) Quod vel tempus venit, ad quod usque datus fuit, vel extitit conditio, ad quam usque datus erat, *l. tutor. §. 1 ff. de testam tut.* vel quòd hæres testamento scriptus hæreditatem repudiavit, *l. si nemo. 9. ff. d. t.* (c) Hos enim, qui habet in legitima ipsorum est tutela, *ut suprà, thes 27. & seqq dictum est.*

42 Modo quodam tutor non est pupillo, si pupillus quidem tutorem habeat, sed ille ex causa administratione tutelæ non utitur; ut si testamento datus sit tutor sub conditione, & nondum extitit conditio; vel ex certo die, & nondum venit dies; Quandiu conditio aut dies ille pendet, datus ille tutor non utitur administratione tutelæ; sed interim dativus tutor pupillo præficitur.

§. *sed etsi, Inst. de Attil. tutor.* etiam si pupillus legitimum tutorem habeat, Quandiu enim testamentaria tùtela speratur, cessat legitima, *l. si quis 11. in princ. ff. de testam. tut.* Quod si deficiat conditio, vel legitimæ fit locus, vel deficiente quoque hac dativus tutor manet, *l. tutor datus 8. §. 1. ff. de testament. tut. juncta l. quæsitum 12. ff. de tutel.*

43 Sic quoque tutor testamento datus non admittitur, donec institutus heres adeat vel repudiet hereditatem; sed Attilianus interim tutor datur, *(a)* qui tamen desinit esse tutor, existente conditione, vel adita hereditate. *(b)*

a) *l. si hereditas 10. in pr. ff. de testam. tut.* (b) §. *sed etsi. vers. qui desinebat, Instit. de Attil. tutore.*

44 Adhæc si tutor testamento datus ab hostibus captus sit, Attilianus datur tutor; qui desinit esse tutor, si ille in civitatem reversus fuerit. *(a)* Quod etiam de legitimo tutore traditum est. *(b)*

a) §. *ab hostibus, Instit. de Attil. tut.* (b) *l. 1. §. si apud, ff. de legitim. tutel.*

45 Præterea si non jure testamento datus sit tutor; puta à matre, aut patre filio tantùm naturali, emancipatové, tutor ille non utitur administratione tutelæ, donec à magistratu confirmatus fuerit.

l. 2. l. in confirmando. 8. ff. de confirm. tut. §. ult. Inst. de tutel. l. 4. de testam. tut. l. 4. C. d t. Quâ confirmatione tutor ille honorarius, non testamentarius efficitur. Vlpian. *Inst de tutel. §. testamento. Vide supr. hac disput. thes. 14. & disput. seq. thes. 3.* Est quoque textus hac de re expressus, *l. in jure nostro 26. §. ult & l. seq. in pr. ibi à prætore dabitur, ff. de testam. tut. l. uxori 18. §. 1. ff. ad l. Cornel. de fals.* Idem sensit Cujac. *in Paratitl. C,*

de confirm. tut. in fin. & in parat. ff. eod. tit. vide Bald. *in l. ſi ut proponis, n. 1. C. d titul.*

46 Porrò ſi teſtamentarius tutor excuſatus ſit, vel ſuſpectus remotus, vel relegatus ſit, tunc dativus tutor in locum ejus ſufficitur.

l. ſi quis ſub conditione 12. §. etſi ſemel & §. ſeq. ff. de teſtam. tut. l. licet. 4. C. in quib. cauſ. tut. vel curat. hab.

47 Quòd ſi etiam tutor Reipublicæ cauſa abeſſe cœperit, in locum ejus dativus ſubſtituitur, qui deſinit eſſe tutor, reverſo eo, qui Reipublicæ cauſa aberat. (*a*) Si verò moriatur abſens, perſeverat dativus tutor in eadem cauſa. (*b*)

a) *l. 1. C. in quibus cauſ. tutor. hab. l. 3. §. ſi quis, ff. de ſuſpect. tutor. l. ſi tutor 9. in princ. ff. de tutel. & rationib. diſtrah.* (b) Vſque ad tempus pubertatis, *l. quæſitum 12 ff. de tutel.*

48 Denique in locum tutoris impuberis, adoleſcentis, furioſi, muti aut ſurdi, alius tutor interim à magiſtratu datur.

l Complura. 17 ff. de tutel. Sunt enim ſimiles hi tutoribus, qui ex certo die dati ſunt, in quorum locum alius interim tutor datur, *§. 1. Inſtit. de Attil. tut.* Cujac. *in prior. not. ad tit. de fiduc. tut. in fin.* Quòd autem hiſce caſibus in locum tutoris alius tutor datur, id SC. inductum eſt, *d. l. complura*, contra regulam juris, quæ habet, quòd tutorem habenti tutor dari non poſſit, *§. interdùm, Inſtit. de Curat. l. idem fiet 7. ff. de teſtam. tut. l. ventri 20 ff. de tutor. & curat. dat. hab. l. ſi ſororis 9. Cod. qui dare tutor. vel curat. poſſ. l. cum jure 9. Cod. qui petant. tutor. vel curat. l. licet tutorem. 4. Cod. in quib. cauſ. tut. vel curat. hab. tut. vel curat. dar.*

49 Poteſt autem prædictis caſibus & Curatòr dari, (*a*) qui tamen inſtar tutoris eſt, nec durat ultra pubertatem, & tutelæ ſive protutelæ actione eum teneri quidam exiſtimant. (*b*)

a) *l. In omnem 15. & l. ſeq ff. de tutor. & curat dat. l. potuit. 2. Cod. in quib. cauſ. tut. vel curat. hab. l. non ſolùm 10. § ſi libertus, l. tutor. 28. § ult. l. idem* Vlpianus. *12. in princ. ff de excuſat. l. ſine hærede 32. §. fin. ff. de adminiſtrat. tut. l. quòd ſi fortè. 14. §. quid ergò, ff. de ſolut.* (b) *l. 3. C. arbitr. tutelæ.*

50 Sequitur de his, qui dativos tutores pupillis petunt: Sunt, qui tenentur petere: Sunt item, qui libera voluntate petunt.

l. 2. §. 1. ff. qui pet. tutor. Vide Schrader. *Tract. feud. part. 10. ſect. 19. num 253. & ſeq.*

51 Qui neceſſitati petendorum tutorum ſubjacent, vel reverentiæ & obſequii causâ petere eos coguntur, ut liberti patronorum ſuorum liberis; (*a*) vel pietatis & ſucceſſionis jure, ut quævis mater & avia. (*b*)

a) *l. 2. §. 1. ff. qui pet. tut. & l. 2. Cod. eod. tit.* (b) *l. 3. l. matris pietat.*

tas. l. cùm à matribus, 8. l. cum jure. 9. & l. ult. Cod. d. t l. 1. & 2. & l. ult. ff. eod. tit.

52 Quòd si hæ personæ pupillis planè nullos, vel non idoneos malitiosè petierint, puniuntur liberti à Præside; [*a*] mater verò & avia expelluntur à legitima pupilli hæreditate, [*b*] si is impubes moriatur. [*c*]

a) *l. 2. §. 1. verſ. Liberti autem, ff. qui petant tutor.* (b) *d. l. 2. §. 1. verſ. mater enim, & §. Divus, ff. d. t. §. pen. Inſt. de SC. Tertyll. l. ſciant. Cod. de legit. hered.* (c) *l 3. Cod. ad SCtum Tertyll.* niſi juſtis de cauſis excuſentur, de quibus, *in l. 2. §. quòd ſi, & §§. ſeqq. ff. ad SC. Tertyll.* Pruckman. *de different. utriusq; ſexus fol. mihi. 203* quibus tamen ex cauſis excuſetur, tradit Vivius, *deciſ. 864.*

53 Libera voluntate pupillis tutores petunt parentum pupilli affines, amici, & educatores pupilli; *(a)* item, qui cum pupillis acturi ſunt. *(b)*

a) *l. 2. in princ. ff. qui pet. tut. l. amita. 5. l. nepotibus. 10. Cod. eod. tit.* (b) *l. 1. l. 4. l. admone. 7. Cod. d. t. l. ult. §. perſonis, verſ. ne autem, C. de admin. tut.* Sed hi poſteriores omnes admittuntur, ſi ii, qui petere debebant, ceſſaverint, *d. l. 4. l. pen. Cod. d. t. l. 2. in princ. ff. eod.*

54 Videamus nunc, qui dare Attilianos tutores poſſunt, & qui dari poſſunt; Vbi diſtinguendum inter pupillos dignitate præditos, *(a)* & alios, qui non ſunt ejuſmodi.

a) Vt illuſtriſſimi, illuſtres, ſpectabiles, clariſſimi, item equeſtris ordinis, &c.

55 Pupillis dignitate præditis ex Conſtitutionibus Imperatorum, in urbe tutores dantur, ex ſuo cujuſque pupilli ordine, ab illuſtri præfecto urbi, adhibitis in conſilium decem Senatoribus, & Prætore tutelari; in Provinciis, pupillis nobilibus, ſimiliter ex ſuo cujuſque ordine, tutores nominati à Decurialibus dantur à Præſidibus, decreto ipſorum Decurionum, qui ab illis tutoribus cautionem ſuo periculo exigunt.

l. 1. & 2. Cod. de tutor. illuſtr. perſon. l. ult. §. ſin autem. 6. verſ. ſed ſiquidem nobilis, Cod. de Curatore furioſi.

56 Hodiè verò immutatâ Reipublicæ Romanæ antiquâ formâ, Principum, Comitum, Baronum, Nobilium Imperio Romano immediatè ſubjectorum liberis, ejuſdem ordinis viri, & eodem loco nati, *(a)* tutores petuntur & conſtituuntur in Camerâ Imperiali. *(b)*

a) *l. 2. ibi, ex quolibet ordine idoneos, Cod. de tutorib & curator. illuſtr. vel clariſſ.* (b) Andr. Gail. *libr. 1. obſerv. pract. obſerv. 1. num. 47.* cùm enim Cam. Imp. hujuſmodi pupillorum ordinarius judex ſit, meritò ad eam datio tutoris ſpectat, *l. 1. & ibi gloſſ. in verb. ejuſdem, ff. de tutor.*

& curator. Et quomodò ſupplicatio formanda ſit, tradit Roſenth. *c. 12. num. 67.* Vt ſcilicet, ſi tutor teſtamento datus eſt, [1] Exhibendum eſt teſtamentum, [2] ſe confirmari & ſibi adminiſtrationem decerni petunt, [3] ad juramentum præſtandum ſe offerunt, [4] bona ſua omnia obligant, [5] mandatum ſpeciale cum clauſula, præſtandi cautionem omnium bonorum, Procuratori (qui juramentum præſtat) dant, [6] teſtator immediatus, quod ſit narrari debet. [7] Si nominati immediati non ſunt, neceſſe eſt, ut in confirmationem conſentiant, [8] notandum, ſi immediati nominati non ſuſcipere velint tutelam, tunc Vidua & alii proximi petunt citationem contra illos ad videndum ſe confirmari & ordinari [9] conducit quoque ut nomina & ætas exprimantur liberorum, [10] non denegatur quamvis ſola mater petat:

Si verò tutores teſtamento dati non ſint, [1] nomine Matris, & aliorum ſanguine junctorum regulariter proximorum, Supplicatio concipi ſolet, [2] nominantur aliqui ex proximis, [3] à parte utriuſque parentis [4] debent exprimi, quod nominati conſentiant, [5] conſenſus debet probari, vel inſtrumento publico, vel conſentientes debent ſtatim conſtituere procuratorem, & mandatum propriis manibus ſubſcribere, [6] in mandato hoc ſpeciale contineri debet, ut procurator eiſdem tutelam deferri petat. Vt juramentum præſtet, omnia bona obliget, [7] liberorum numerus, & nomina exprimenda, [8] ætas non omittenda, [9] ſi aliqui puberes, ii, ut unâ petant, neceſſe eſt, [10] ante omnia Supplicationi inſerendum, quod aliquis obierit, nec teſtamento tutores ordinaverit, [11] quod fuerit immediatus, [12] quod nominati etiam Cameræ Imperiali immediatè ſubjecti vel conſentiant. [13] Si immediatè non conſentiunt, citatio ad videndum petitur. [14] Vltimò petendum, ut nominati prædictis pupillis in tutores ordinentur, &c. ad jurandum & cavendum, vigore ſpecialis ſui mandati admittantur, iiſque adminiſtratio legitimè decernatur, ex iis percipi poteſt, quomodò tutores peti poſſint.

57 Quòd, ſi quis ex ſpecioſis vel nobilibus Principi aut Comiti alicui fuerit ſubjectus, ejus liberis petendi & conſtituendi ſunt tutores à Conſiſtorio ejuſdem Principis vel Comitis florentiſſimo, ſupplici priùs libello hoc nomine ipſi Principi aut Comiti porrecto.

Argum. l. 1. Cod. de tutor. vel curator. illuſtr. vel clariſſ. & l. ult. §. ſin autem. 6. verſ. ſed ſiquidem nobilis. Cod. de cur. furioſ. Exemplo eorum, qui immediatè Imperio ſubjecti, à Cam. tutores conſtituuntur. Autoritate etiam Conſtit. Caroli V. Anno 1548. Auguſtanis Comitiis promulgatæ. *Tit.* **Von der** *Pupillen* **vnd Minderjärigen Kindern** Tutorn **vnd Vormündern/ ꝛc.** *verſ.* **So wolten wir allen.**

Cæte-

58 Cæteris pupillis ille ſolus tutores dandi jus habet, cui nominatim hoc etiam dedit vel lex, vel SenatusConſultum, vel Princeps. [*a*] Qualis olim Romæ fuit Prætor: [*b*] in Provinciis Præſides, [*c*] Proconſul, Legatus Proconſulis, Præfectus Ægypti. [*d*] Iuridicus Alexandriæ, [*e*] magiſtratus municipalis, [*f*] & Defenſores civitatum. [*g*]

a) *l. Muto. 6. §. tutoris, ff. de tutel.* (b) *l. nec mandante. 8. §. 1. & ult. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, &c. §. ſed hoc jure. Inſtit. de Attil. tut.* (c) *d. §. ſed hoc jure, 4. Inſtit. de Attil. tut.* (d) *l. 1. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, l. penult. ff. de offic. proconſ.* Hi enim generali Præſidis appellatione continentur, *l. 1. ff. de offic. Præſ.* (e) *l. 2. ff. de officio juridici. §. nos autem. 5. Inſtit. de Attil. tut.* (f) *l. 3. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, Inſt. de Attil. tut. §. ſed hoc jure. 4.* (g) *§. nos autem, 5. Inſtit. de Attil. tut.*

59 Sed Magiſtratus, Defenſores, & Iuridicus, ſi pupilli facultates ampliores erant quingentis ſolidis, non niſi exſpectata juſſione Præſidum tutores conſtituere poterant, accito religioſiſſimo Antiſtite, vel aliis publicis perſonis.

§. Nos autem, 5. Inſtit. de Attil. tut. l. ſancimus. 30. Cod. de Epiſ. aud.

60 At hodiè Conſtit. Imp. Caroli V. (*a*) eò deventum eſt, ut ex Statutis cujuſque Principis, Prælati, Comitis, Baronis, Nobilis, & Civitatis Imperialis, unaquâque in civitate; caſtro, pago judices ordinarii poteſtatem & jus habeant dandi tutores pupillis ſuæ juriſdictioni ſubjectis. (*b*)

a) Reichs-Abſchied / *de Anno 1548.* Von Ordnung vnd Reformation guter Policey. cap. Von Pupillen vnd Münderjärigen Kindern Tutorn vnd Vormündern §. So wöllen wir allen / &c. *p. 65.* (b) *§. ſed hoc jure, ibi, ſecundum ſuam juriſdictionem. Inſt. de Attil. tut.*

61 Eum verò his pupillis tutorem quiſque magiſtratus ſive judex dare poteſt, quem ex eadem provincia, civitate, vel agro ſuæ juriſdictioni & territorio ſubjectum habet; (*a*) ſi deſit in eo loco idoneus, ex vicinis locis tutor quæritur. (*b*)

a) *l. neque 5. C. qui dare tutor. l 3. ibi ex eadem provincia. C. qui pet. tutor. l. 1. §. ult. l. 3. l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curat. dat. ab his* (b) *l. Divi. 24. ff. d. t.*

62 Quòd ſi pupillus nil poſſideat in provincia aut territorio, ubi moratur, neque inde originem ducat, reſtitutus apud patriam ſuam, & ubi patrimonium habet morabitur, atque ibi tutores illi dabuntur.

l. un. C. ubi petantur tutor.

63 Si item pupillus diverſis in locis facultates ſuas habeat, cujuſque provinciæ vel territorii magiſtratus rerum in ſua provincia vel territorio ſitarum tutorem dare poteſt.

l. pupil-

l. pupillo 27. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his. facit. l. illud 19. ff. de excusation. l. 1. §. 2. ff. de tutor. dat.

64 Nullum autem dubium est, quin magistratus collegam suum dare tutorem possit, *(a)* etiam illis, quorum pater senator non fuit; item eum, qui senator non est, liberis Senatoris; *(b)* item tam absentem, quàm præsentem: tam absenti, quàm præsenti, nec non ignoranti & invito. *(c)*

a) *l. ubi absunt 19. ff. de tutor. & curat. dat.* (b) *l. & qui. 22. ff. d. t.* (c) *l. 5. & 6. d. t.*

65 Ipse tamen magistratus sive judex se tutorem dare non potest; *(a)* nec mulierem; *(b)* neque eum, quem parens dari prohibuit; ut nec eum, qui in legatione est; nec qui seipsum voluit ingerere; *(c)* nec servum; *(d)* militem; *(e)* creditorem aut debitorem pupilli; *(f)* surdum aut mutum. *(g)*

a) *l. 4. ff. de tutor. & curat. dat.* (b) Excepta matre & avia, si promiserit se iterum non nupturam, & renunciaverit SCto Vellejano. *Nov. 118. c. 5. & Nov. 22. c. 14. Novell. 94. c. 2. l. ult. C. quando mulier tutelæ officio fungi potest.* vide Wurmserum *lib. practic. observ. 3.* (c) *l. scire oportet. 21. ff de tutor. & curator. dat.* (d) *l. inservili 7. C. qui dare tut. poss.* (e) *l. 4. Cod. d. tit. qui dare, &c. §. idem & in milite. Inst. de excus. tutor.* (f) *Novell. 72. cap. 1. & 4.* (g) *l. 1. l. pen. & l. ult. ff. de tutel. l. pen. §. ult. ff. de legit. tutor.*

66 Sed an vitricus privigno tutor dari possit, quæritur? Et quòd rectè ei tutor detur juris authoritas arguit. *(a)* Quod autem Gl. & Dd. *(b)* sentiunt, hunc apud eum ali non debere dubio non caret. *(c)*

a) *l. 3. C. de contrario jud. tut. l nonnunquam. 32. §. 1. ff de adopt.* (b) *in l. 3. C. de contrar. tut. jud. & in l. 1. C. ubi pupill educ. deb.* Bart. *in l. nonnunquam ff. de adopt.* Bald. *in l. omnem num. 11. vers. sed nunquid ita. C. ad SC. Tertyll. Specul. tit. de tutore. §. nunc dicendum num. 4.* Wurmserus *libr. pract. observat. tit. 28. de tutel. observat. 4.* (c) A tutela enim ad educationem rectè argumentamur. *l. 1. §. ult. ff. ubi pupill. educ. deb.*

67 Reliquum est, ut de modo constituendi tutores dativos agamus; Hic in duobus potissimum consistit: Primùm ut purè dentur, non ex die, vel ad diem, vel sub conditione.

l. actus legitimi. 77. ff. de R. I. l. mutuo. 6. §. 1. ff. de tutel. Et hoc etiam differt hæc tutela à testamentaria. *§. ad certum. Inst. qui testam. tut. dar. poss.*

68 Alterum, ut ex inquisitione constituantur, *(a)* investigando ipsorum mores & facultates, item quo animo sint in pupilli defunctum parentem, ut inde æstimetur, an idonei tutores futuri sint, nec ne. *(b)*

a) §. Sed

a) *§. sed ex his legibus. 3. ibi ex inquisitione. & §. sed hoc jure. ibi ex inquisitione. Instit. de Attil. tutor. l. in dando. 18. l. Divi. 24. ibi, officium sit magistratuum inquirere. ff. de Tutor. vel Curator. dat. ab his, &c. l. 2. in fin. C. quando mulier tut. off.* (b) *l. tutores 5. l. in confirmando. 8. & ll. seqq ff. de confirm. tut. l. scire oportet. 21. §. cum reliquis. ff. de Tutor. & Curator. dat.* Harmenop. *in promptuario juris civ. lib. 5. tit. 11.*

69 Constituunt per inquisitionem tutores non solùm Prætor & Præses, sed etiam magistratus municipales.

l. scire oportet. 21. §. cum reliquis, ibi, oportet magistratum. l. Divi. 24. ibi, officium sit magistratuum inquirere. ff. de tutor. & curator. dat ab his. Harmenop. *in prompt. jur. civ. lib. 5. tit. 11. ibi, ex Præsidum aut magistratuum inquisitione, &c.* Wesemb. *quidem ad §. 3. in fin. Instit. de Attil. tut. scribit*, consentaneum esse, magistratus municipales sine inquisitione tutores dare; verùm quòd hi quoque inquirere possint, satis elucet *ex l. 4. in princ. ibi, etsi hoc localem exigit inquisitionem, ad magistratus municipales hoc remittere. ff. de damno inf.*

70 Hactenus etiam de tutelæ speciebus, & ejus affectionibus; Sequitur modò de tutoris excusatione, quæ est actus, quo tutor jure constitutus, (*a*) sed alterius tutelæ haud commissus, (*b*) vacationem à tutela sibi delata apud competentem (*c*) magistratum sive judicem (*d*) desiderat.

a) *l. Cajus, 16. ff. de excus. tut. l. 1. C de confirm. tut.* (b) *per §. item major. vers. minores autem. Inst. de excus. tutor. & l. ult. C. de legit. tutel.* (c) *l. 2. de excusat. tut.* (d) Qualis est, cujus hac de re notio est, *l. quinquaginta. 6. C. d. t.* veluti Præses provinciæ. *l. 3. l. si ut allegas. 16. l. tutores. 18. C eod. tit.* item Prætor. *l. humanitatis. 23. C. d. t.* & cæteri magistratus, quibus jus dandi tutores est.

71 Ejus partes duæ sunt, causæ justæ allegatio, & legitimus ejusdem causæ usus. Allegatio justæ causæ, est nominatio causæ ad remissionem, sive immunitatem consequendam idoneæ apud competentem judicem facta.

l. 1. § si quis tutor. ibi, excusationem allegandam. ff quand. appell. sit. Rubr. Cod si tut. vel curator falს. allegat. excus. juncta l. scire oportet. 13. §. scire autem oportet. ff. de excusat.

72 Iusta & idonea causa non est quævis causa, sed ea tantùm, quam jus probat, (*a*) eaque vel necessitatis est, vel privilegii; Necessitatis ut polypædia & muneris cujusdam functio publica, tùm personæ ineptitudo, & inimicitiæ.

a) *l. 1. l. libertas, 5. l. coloni, l. frater, 9. l. ne Senatorum, 13. l. inusitatam, 19. l. quod res, 21. Cod. de excusat.*

73 Polypædiam quod attinet, si quis Romæ tres, in Italia quatuor, in provinciis quinque liberos habeat, legitimos naturales, superstites, aut in acie pro Republica ipsi ceciderint, excusatur à tutelâ, neque refert in potestate sint vel emancipati, masculi aut fœminæ, filii vel nepotes; modò in mortui sui patris locum successerint.

Instit de excusat. tut. in princ. & §. 1. l. 2. §. legitimos, & §. numerum, l. bello, 18. ff. d. t. l. 1. & 2. Cod. qui num liber. se excusant. l. 2. §. incolumes. & l. fin. ff. de vacat. muner. Enenckel. *tract. de privileg. parent. & liber. privil. 10.* Vbi de hac immunitate latè disserit. *adde* Kizel. *in Synopsi matrimon. c. 9. theorem 7 lit.* K.

74 Publica muneris functione excusantur à tutela I. qui potestatem, id est, Imperium aliquod habent, veluti Prætor, Proconsul, atque alii, qui provincias regunt, nisi jam se administrationi miscuerint.

§. Et qui potestatem, 3. Instit. de excusat. tut. & l. non tantúm. 17. §. sanè notum est. ff. de excusat. Vide Bachov. *in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. thes. 2. lit.* D.

75 II. Magistratus civitatum, *(a)* qui jam sunt in officio, non futuri magistratus, *(b)* non item, qui administratione tutelæ se miscuerunt. *(c)*

a) *l. Si duas, 6. §. 16. ff. de excusat.* (b) *l. propter, 23. in princ. ff. d. t.* (c) *l. non tantùm, 17. §. sanè notum, ff. eodem.*

76 III. Iurisperiti in consilium Principis assumpti, *(a)* vel Romæ jura docentes. *(b)* At cæteri juris Doctores; licèt à muneribus civilibus & publicis immunes esse dicantur, *(c)* non tamen à tutela excusantur. *(d)*

a) *l. Iurisperitos, 30. in princ. ff. de excus.* (b) *l. si duas, 6. §. legum verò, ff d. t.* Idem tradunt de Iurisperitis, qui alia celeberrima Academia publicè jura profitentur. (c) *l. Medicos. 6 Cod. de Professor. & Medic. lib. 10.* (d) *l. Spadonem, 15. §. qui accepit. ff. de excusation.* Cujac. *ad l. 2. Cod. de muner. patrim. lib. 10.*

77 IV. Grammatici, qui classicos interpretantur autores, item Rhetores, Medici, modò ordinis decreto inscripti sint, numero concesso, & fideliter munere suo fungantur, ac in patria artem ejusmodi profiteantur, vel alio in loco si excellant.

§. Item Romæ, Inst. de excus. tut. l. si duas. 6. § Grammatici, 1. & §. utique, 4 & §. valdè tamen. 10. ff. de excusat. l. Grammaticos. 2. l. reddatur. 8. Cod de Profess. & Medicis. lib. 10.

78 Cæteri autem Professores vacationem à tutela non habent, veluti Calculatores, Poëtæ, [a] Musici, [b] Geometræ. [c]

a] *l. Poetæ. 3. l. oratione. 4. Cod. de Profess. & Medic. lib. 10. l. Spadonem,*

nem, 15. §. neq; librarios, ff. de excusat. [b] *l. 4. Cod. de excusat. muner. lib. 10.* [c] *l. Geometræ, 22. ff. d. t.*

V. Excusantur publica muneris functione à tutela administrator rerum fisci, [*a*] Præfectus annonæ, itemque vigilum, [*b*] mensor frumentarius, (*c*) & qui Reipublicæ causa absunt. (*d*) [79]

a) *l. Administrantes, 41. ff de excusat § item Divus, 1. Inst. d. t.* (b) *d. l. administrantes, 41. §. 1. ff. eod.* (c) *l. mensores, 26. ff. h. t.* (d) *l. administrantes, 41. §. eorum, ff. h. t. & §. item qui reipubl. causa, 2. Instit. eod.*

VI. Qui tres diversas tutelas & curas, etiam mistas, non affectatas administrat. [80]

§. Item tria, 5. Instit. h. t. l. 2. §. fin. l. 3. 4. 5. 6. in princ. l. si is, 31. ff. eod. tit. Affectâsse autem tutelam vel curam censetur, qui modici patrimonii factus est tutor vel curator. *l. Spadonem, 15. §. est autem, ff. d. t.* Item, qui se tutorem vel curatorem adscripsit. *l. uxori, 18. §. 1. ff. ad L. Cornel. de fals.* Anton. Faber. *tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 24 pr. 1.*

Sufficit autem tres tutelas vel curas esse in una domo. Si enim pater alicujus, ut filius, aut frater, qui est in ejusdem potestate, tria onera tutelæ vel curæ sustineat, quæ ad periculum patris spectant, quia voluntate ejus administrant, omnibus à tutela, vel cura excusatio competit. [81]

l. diximus. 4. in fin. l. tria onera. 5. ff. de excusat. vide, l. filiusfam. 7. ff. de tutel.

Quòd si pupillus, à cujus tutela excusare se quis vult, propè pubertatem fuerit, ut tantummodò semestre tempus reliquum sit, tùm non relevat trium tutelarum vel curarum onus. [82]

l. non tantùm, 17. in pr. ff. de excusat.

Interdum tamen vel una tutela vel cura sufficit, ad evitandam aliam; puta si adeò negociosa & diffusa sit, ut pro pluribus cedat. [83]

l. si is qui, 31. §. fin ff. de excusat.

Sequitur de excusatione, quæ procedit ex personæ ineptitudine, qualis excusatio est quam præstat, I. Paupertas tutoris, *(a)* II. adversa tutoris valetudo, ut propriis negociis superesse nequeat, (*b*) III. Literarum inscitia, sive imperitia literarum, ut si constitutus tutor scribere nesciat, & expers sit negociorum, (*c*) IV. Senium sive ætas longæva tutoris, ut si major sit 70. annis. *(d)* V. Ratio domicilii remotioris, & latè diffusum patrimonium pupilli, qui enim non habet domicilium eo loco, ubi ad tutelam datus est, excusare se potest: *(e)* Vnde qui in Italia suum domicilium habet, illi administratio rerum provincialium remittitur; *(f)* & si in eadem provincia omne pupilli pa- [84]

trimonium non ſit, ſed illius pars in alia fuerit provincia, excuſatur ab adminiſtratione earum rerum, quæ in alia ſunt provincia. (g)

a) § ſed & propter, 6. Inſt. de excuſ. tut. l. paupertas, 7. l. poſt ſuſceptam, 40. ff. d. t. Eſt autem in arbitrio judicis poſitum, quis pauper dicatur, quod ex rerum & perſonæ qualitate dijudicabit. Mynſ. cent. 4. obſerv. 97 in fin. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. caſu 65. num. 10. & præced. & ſeqq. Petr. Auguſtin. Morla. in Empor. Iur. part. 1. tit. 12 quæſt. 12. num. 2. Quomodo verò paupertas probetur oſtendit Maſcard. d. probat. concluſ. 1154. n. 13. (b) §. item propter adverſam, 7. Inſt. de excuſat. l. poſt ſuſceptam, 40. ff. eod. tit. l. un. C. qui morbo ſe excuſ. l. 3. & toto tit. Cod. qui morbo ſe excuſ. lib 10. Iudicis autem arbitrio relinquitur, utrum quis ægrotus, aut valetudinarius ſit nec ne, vide Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. cent. 1. caſu, 56. (c) l. ſi duas, 6. §. ult. ff. de excuſat. & §. ſimiliter, 8. Inſt. eod. tit. Qui literas neſcire dicatur. Vide Duaren. libr. 1. diſput. cap. 3. & Vult. lib. diſcept. jur. ſchol, cap. 8. Et notandum, quod literas neſcire dicatur etiam is, qui legere poteſt, ſcribere non poteſt. l. 3. §. ſubſcribere, ff. de excuſat. & l. hac conſultiſſima, 21. Cod. de teſtam. Arumæ. Exercit. Iuſt. 3 theſ. 20. (d) §. item major. 13 Inſt. de excuſat. tutor. l. 2. ff. eod. tit. l. un. C. qui ætate, l. majores. 3 ff. de jure immun. obſtare videtur, l. 74. in fin. ff. ad SC. Trebellian. l. 3. C. qui ætate ſe excuſ. lib. 10. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. diſput. 9. theſ. 2. lit. C. (e) l. ult. §. fin. ff. de excuſat. (f) l. illud, 19. ff. dict. tit. (g) l. non ſolùm, 10. §. & qui teſtamento, l. propter, 21. §. licet, ff. eod. tit. l. teſtamento, 11. C. dict. tit. l. pupillo, 27. in princip. ff. de tutor. & Curator. dat. ab his. Vide Cœpen. 1. obſerv. practic 65.

85 Olim ætas minor 25. annis excuſationem à tutelæ adminiſtratione præſtabat, verùm hodie ex Iuſtiniani conſtitutione ipſo jure excuſati ſunt minores, ut non indigeant allegatione excuſationis, etſi velint tutelæ onus ſubire, non admittuntur, (a) eadem quoque ratio eſt militis. (b)

a) §. item major. 13. verſ. minores, Inſt. de excuſat. l. ult. C. de legit. tut. (b) §. idem & in milite. 14. Inſt. de excuſat. obſtare videtur l. propter, 23. §. ult. ff. d. t. vide Donell. lib. 3. comment. c. 9. pag. 173.

86 Succedit quartum excuſationis genus, quod continent inimicitiæ: quæ tribus modis à tutela aliquem excuſant. I. Si quem teſtator propter inimicitias tutorem teſtamento dederit, ut ſcilicet onere & negocio tutelæ vexetur.

§. Item propter inimicitias. 9. Inſtit. de excuſat. tut. l. 6. §. dat remiſſionem. ff. de excuſat. l. un. C. ſi propter inimic. creat. lib. 10. l. ſeveriter, 14. C. de excuſat.

87 II. Si tutor inimicitias capitales cum patre pupilli exercuerit, nec recon-

reconciliatio intervenerit. Nam & hoc casu quis datus videtur, ut negociis implicetur.

§. *Inimicitiæ, 11. Instit. de excusat. & d. l. 6. §. dat remißionem, ff. d. t.* Quæ sint capitales inimicitiæ patet *ex Nov. 90. de testib. c. 7. si verò, & do*cet Cujac. *ad d. l. 6. §. dat remißionem ff. de excusat.*

III. Si status controversiam à patre pupillorum passus sit tutor. 88

§. *Item is qui status, 12. Inst. de excusat.* ubi Mynsing. *n. 3. l. si duas. 6. §. amplius. 18. ff. d. excusat. tutor.*

Antiquitùs etiam lis, quam tutor de omnibus bonis, vel maxima eorum parte, vel de statu cum pupillo habebat, excusationem à tutela tribuebat, non etiam alia quædam controversia, *(a)* ut nec quod creditor, vel debitor pupilli erat: *(b)* Verùm hodie ex Iustinian. Constitut. obligatio & lis quælibet facit, ne ipso jure tutor sit, qui eam cum pupillo constitutam habet. *(c)* 89

a) *§. item propter litem, 4. Inst. de excus. l. propter, 21. in pr. l. amicißimos. 36. l. si pupullum. 20. ff. de excusat. l. si ut allegas. 16. Cod eodem.* (b) *l. creditorem, 8. C. qui dare tut. poss. l. neque. 7. C. de excusat.* (c) *Novell. 72. cap. 1. & Auth. Minoris. Cod. qui dare tut. poss.* Oleman. *ad libr. 1. disput. Iur. Civil.* Giphan. *disput. 7. num. 20.*

Quòd si ab initio tutor dissimulet se esse creditorem pupilli, jus crediti amittit; & si dissimulet se esse debitorem non liberatur, quasi ex semetipso exegerit 90

d. Novell. 72. cap. 4. & d. Auth. minoris, C. qui dar. tut. poss.

Si post susceptam administrationem tutelæ adquirat tutor adversus pupillum obligationem; fortè adita hereditate creditoris pupilli; vel etiam si eodem modo incidat tutor in obligationem pupilli, adjungitur ei contutor. *(a)* Quod & olim fiebat litis causa. *(b)* 91

a) *d. Novell 72. cap. 2.* (b) *d. l. neque, 7. C. de excus.*

Secus tamen erit, si post susceptam, vel depositam tutelam cessionis jure obligationem adquisierit tutor, cessiones enim factæ in personam tutoris, donationis, venditionis, aliove titulo nullæ sunt ipso jure: nec regressum habet tutor adversus eum, qui cessit, & pupillus ab utroque liberatur. 92

d. Novell. 72. cap 5. olim tamen ejusmodi cessiones valebant, *l. non sit, 12. ff. de reb. eor. qui sub tut. quam legem tollit Iustin. d. Nov. 72. cap 5.*

Mater verò, & avia licèt debitrix, aut creditrix sit pupilli, attamen eius tutrix esse potest. 93

Novell. 94. in princ. junct. cap. 1. Omnis enim sinistra suspicio per aviæ vel matris affectionem præsumptam erga pupillum diluitur. *l. pen. §. 1. ff. de rit. nupt. auth. adhac Cod. quemad. mulier. tutel. offic. fung poss.*

94 Hactenus de juſtis neceſſitatis cauſis; ſequitur modò cauſa privilegii. Quod ſi Princeps nominatim & ſpecialiter alicui vacationem à tutela tribuat, excuſare hac indulgentia ſe poterit ille: quali vacatione donati ſunt Navicularii.

l.Pen. C de excuſ. tut. olim etiam cives Ilienſes, item collegia fabrorum hanc ex privilegio immunitatem habebant in tutelis exterorum hominum, *l. non ſolùm, 17. §. Ilienſibus. 1. & §. ſeq. ff. de excuſ.* Item collegium Piſtorum, modò ipſi piſtores intra numerum fuerint, & per ſe piſtrinum exercuerint; ut & urbici piſtores excuſabantur à tutela filiorum collegarum ſuorum, *l. ult. ff. d. t.*

95 Expoſita excuſationis parte prima, quæ eſt allegatio cauſæ juſtæ; ſequitur pars altera, legitimus ejuſdem cauſæ uſus: qui conſiſtit tum in tempore conteſtandæ excuſationis: tum in modo indicandi excuſationem: tum denique in cognitione & pronunciatione Iudicis.

96 Tempus conteſtandæ excuſationis definitionem recipit ex locorum diſtantia, Tutor enim qui vel in urbe, vel intra centeſimum eſt lapidem, id eſt, intra centeſimum miliare, ab eo loco, ubi datus eſt, quinquaginta dies continuos habet, numerandos ex eo tempore, quo cognovit ſe datum eſſe tutorem. Qui verò ſupra centeſimum miliare ab eo loco abeſt, tot dies habet, quot neceſſarii fuerint ad iter illud confirmandum, & quidem viginti miliaria habet numerata in unumquemque diem, ac præterea triginta dies: qui tamen ſic computari debent, ne minùs ſint quàm 50. dies.

l. Scire oportet. 13. §. 1. & 2. & §. quinquaginta, l. quinquaginta, 38. ff. de excuſat. l. quinquaginta, 6. C. eod. t. & § qui autem excuſare. 16. Inſt. dict. tit.

97 Elapſo hoc præfinito tempore, tutor præſcriptione temporis ſubmovetur, & oneri tutelæ obligatur.

dict. l. ſcire, 13. & §. 1. & §. conſequens, 4. ff. dict. t. l. teſtamento, 11. Cod. eod. t.

98 Peragendo autem, hoc eſt, diſceptando, & finiendo huic negocio quatuor menſes præfiniti ſunt; *(a)* niſi mora contradictionis impediatur tutor. *(b)*

a] *dict. l. quinquaginta, 38. ff. de excuſat.* [b] *l. cùm ipſe. 39. ff. dict. tit.*

99 Modus inducendæ excuſationis conſiſtit tùm in arbitrio allegandæ excuſationis omiſſa appellatione; tùm in conjunctione cauſarum excuſationis, ſi quis plures habeat: tùm etiam in tractanda excuſatione pro tribuali judicis competentis.

100 Ad primum enim quod attinet, quamvis teſtamento, vel lege datus

tus tutor non aliter immunitatem habeat, quàm si legitimè excusatione utatur; attamen decreto magistratus, qui datus est tutor, vel confirmatus, potest vel appellare à nominationis decreto, vel appellatione isthac omissa, debito modo excusatione uti.

l. tutor. 20. ff. de administrat. & peric. tutor. l. scire oportet. 13 in princ. l. Cajus. 16. l. quinquaginta. 38. ff hoc. tit. l. tutores. 18. C. eodem.

101 Interpretes quidem nostri veteres & recentiores existimant à tutelæ vel curæ delatione non appellari confestim, sed priùs excusatione utendum esse, qua non recepta, demùm appellandum esse à sententia rejectæ excusationis: sed errori sese implicant.

l. 4. ubi Cujac. *ff. de excusat. l. cùm in una, 17. §. 1. ff. de appellat. l. pen. ff. de tutor. & cur. dat. d. l. tutor. 20. ff. de administr. & pericul. tut.* sed obstare videtur, *§. qui autem excusare, 16. Inst. de excusat. tutor. & l. 1. §. si quis, ff. quando appell. sit.* vide Cujac. *lib. 9. observ. cap. 35* Treutler. *vol. 2. disp. 9. th. 1.* Gerhard. *decad. 3. quæst. 10.* Sed vide dissentientes Donell. *lib. 3. comment. c. 9. fol. 175* Arumæum. *Exercit. 3. th. 22 & disp. ff. 16. th. 14.* Dn. D. Besold. *d. apellat. c. 7. nu. 12. pag. m. 245.* Hackelm. *illustr. quæstion. disp. 15. th. 20. lit. E. & I.*

102 Quod attinet conjunctionem causarum, si plures quis excusationis causas habeat, iisque uti velit, ab initio eas omnes conjungere, simul proponere, & contestari debet: quo facto, una non probata, vel non recepta, alia uti potest.

d. l. scire oportet. 13. § scire autem. & §. oportet l. propter litem. 21. §. 1. ff. de excusat. facit *l. præscriptionem. 8. l. si quidem. 9. & l. ult. C. de except.* Nemo enim pluribus Exceptionibus (quibus Excusationum causæ sunt similes) uti prohibetur. *l. nemo. 8. ff. de except. l. nemo. 43. ff. de regul. jur.*

103 Pro tribunali autem vel apud acta, ut dixi, allegatiò, contestatio, & examinatio causæ excusationis fieri debet, (*a*) quæ est solennitas hujus excusationis, (*b*) unde per libellos tutor se excusare non potest, [*c*] cùm decreto, id est, causæ cognitione opus sit. [*d*]

a) *d. l. scire, 13. §. oportet. 10. ff. de excus.* (b) *l. un. C. qui ætate.* (c) *l. excusare, 25 ff de excusat.* (d) *l. si cùm ipse, 39. ff. d. t. juncta l. nec quisquam, 9. §. 1 ff de offic. proc. l. omnia, 71. & l. ubicunque 105. ff. de reg. jur.* sed obstare videtur, *d. l. scire. 13. §. oportet. vers potest. ff. de excusat.*

104 In dubium vocatur, an Tutor absens per procuratorem excusare se possit? Id quod nos contra Accursium affirmamus.

Per textum in l. tutor. 19. C. de admin. tut. vide Cujac. *ad d. l. scire, 13. §. oportet. ff de excusat.*

Reli-

105 Reliquum eſt, ut de magiſtratus ſive judicis partibus in excuſationis negocio videamus. Sunt autem ejus partes hæ, ut cauſis excuſationis allegatis, de his explorate, & penitùs cognoſcat: Et primùm quidem advertat, an cauſæ illæ intra legitimum tempus allegentur: Tùm ordine cognoſcat, an ſint veræ, id quod probationibus oſtenditur: Quæ omnia ſi concurrant, tùm liberat tutorem à tutela. *(a)* Quòd ſi non adſint hæc tria, repudiata excuſatione pronunciet tutorem manere. Qua ſententia victus tutor, ſi videtur, appellare ab ea poteſt. *(b)* Si non appellet, adminiſtrationi, & periculo tutelæ ſubjicitur. *(c)*

a) *l. 2. l ſi tutor. 22.* C. *de excuſ.* (b) *l. quanquam. 15.* C. *de excuſat. tut. d. l. ſcire, 13. in princ. verſ. adverſus, ff. eod. tit. l. 1. §. ſi quis tutor. ff. quando appell. ſit.* (c) *l. 3. l. 6.* C. *de excuſ. tutor.*

106 Interdum tamen licèt tutor ſententia judicis liberatus ſit à tutela, nihilominus tamen periculo tutelæ ſubjacet: ut ſi falſis allegationibus circumvento judice excuſatio recepta ſit; *(a)* vel tutor jam excluſus legitimo tempore ſit liberatus.

a) *tot. tit.* C. *ſi tut. vel cur. falſ. alleg.* (b) *dict. leg. ſcire, 13. §. conſequens, ff. de excuſat.*

107 De hinc agemus de adminiſtratione tutelæ, quâ tutor omiſsâ, vel non obtentâ excuſatione oneratur. In hac autem ſpectatur, tum quo modo ſuſcipiatur tutelæ adminiſtratio, tum adminiſtratio ipſa.

108 In ſuſcipienda adminiſtratione neceſſaria ſunt hæc tria, I. Vt tutelæ adminiſtratio à magiſtratu aſſignetur tutori, qualiſcunque ille fuerit. II. Vt quilibet tutor idoneam cautionem & juramentum præſtet de fideli adminiſtratione tutelæ; III. Vt tutor inventarium de omnibus pupilli rebus ritè conficiat.

Conſt. Carol. de Anno 1548. Tit. Reformation guter Policey / Cap. Von der Pupillen vnd Minderjärigen Kindern Tutorn vnd Vormündern. Quomodo autem tutor inventarium facere debeat, oſtendit Mynſ. *cent. 6. obſ. 39.*

109 Quod tutor non fecerit inventarium, vel non ritè fecerit, dolo ejus deſcriptionem omiſiſſe videtur. *[a]* Vnde quaſi ſuſpectus à tutela removetur, & pœnis legitimis afficitur. *[b]* Et ſi quandam rem non deſcripſerit in inventario in duplo ejus rei punitur. *[c]* Quibus tamen pœnis non ſubjacet tutor, cui teſtator pater pupilli remiſit inventarii confectionem, *[d]* quique aliquam juſtiſſimam & neceſſariam cauſam allegare poteſt, cur non fecerit, vel non debito modo fecerit inventarium. *[e]*

a] *l. tutor. 7. in pr. ff. de admin. tut.* [b] *l. ultim.* C. *arb. tut. juncta, l. 3. §. qui pecuniam, ff. de ſuſp. tut.* [c] Mynſ. *d. cent. 6. obſ. 39. nu. 5.*

(d) *d. l.*

[d] *dict. l. ult. Cod. arbitr. tutel.* [e] *d. l. tutor. 7. in princ. ff. de administr. tutel.*

110 Quod ipsam attinet tutelæ administrationem, ejus partes duæ sunt: Personæ pupilli gubernatio, & negociorum rerumque gestio. Gubernatio personæ pupilli consistit, cum in ejus educatione, tum in ejusdem integratione.

Vide Vultejum *lib. 1. Iurispr. Roman. c. 25. p. m. 153.*

111 Educatio pupilli continet non tantùm victum, vestiarium, & habitationem, [*a*] sed & institutionem morum, & liberalium artium. [*b*]

a] *l. ult. ff. de aliment. legat.* [b] *l. 2. C. de aliment. pupill. præstand. l. cùm plures, 12. §. cùm tutor. ff. de administr. & peric. tut.*

112 Sunt autem educandi pupilli plerunque apud matrem viduam; vel si ea de re non benè conveniat inter tutores, matrem & cognatos, apud eum, quem educatorem magistratus decreverit. [*a*] Qui tamen non temerè decernet educatorem, qui pupilli successionem sperat. [*b*]

a) *l. 1. C. ubi pupill educari deb.* (b) *l. 2. C. dict. t.*

113 Integratio personæ est, quâ pupillus authoritate tutoris ad negocium aliquod agendum habilis & idoneus efficitur.

Tot. t. Inst. C. & ff. de autor. tut. & l. 3. C. de in integ. restitut. minor. l. cùm in una, 17. §. 1. ff. de appell.

114 Circa hanc duplex inspectio incurrit: una de modo præstandi authoritatem pupillo: Altera de negociis, quæ authoritatem tutoris desiderant.

115 Præstari authoritas debet non ante negocium, neque longè post negocium, neque per epistolam, aut nuncium, neque nutu: sed statim perfecto negocio, (*a*) à tutore præsente (*b*) & verbis expressis. (*c*)

a) *l. Si quis, 25 §. jussum, ff. de adquir. heredit. l. nunquam, 31. in pr. ff. de usucap. l. 1. in fin. l. 2. ff. de solut. §. tutor autem, 2. Instit. de autor. tut. ubi Ego in Commentar. num. 12.* Cujac. *in Paratitl. Cod. de autor. præst. sibi contrarius, libr. 3. obs. c. 31.* Donell. *lib. 3. Comment. cap. 13.* (b) *d. §. tutor, Inst. de autor. tut. & l. obligari, 9. §. tutor statim, ff. eod.* (c) *l. 1. §. mutus, ff. de tutel.* Hackelman. *illustr. quæst. disput. 15. thes. 13.*

116 Hoc modo nisi præstita authoritas fuerit, perinde est, ac si omninò authoritas interposita non sit.

l. 2. ff. de autor. tutor. Vultejus *lib. 1. Iurispr. Roman. cap. 25. fol. mihi. 153. in fin. & fol. seq.*

117 Desiderant autem tutoris authoritatem omnia negocia, quibus agitur, ut in pupillum alii alicui obligatio adquiratur, (*a*) vel etiam à pupillo dominium (*b*) transeat ad alium.

S a) *l. ob-*

a) *l. obligari, 9. in pr. ff de autor. tut & Inſt eod in pr.* (b) *§. nunc admonendi, Inſt quib. alien. lic. vel non. & dict. l. obligari, 9. in princ. ff. de autor. tutor.*

118 Si quid tamen pupillus ſibi ſtipuletur dari vel fieri, non eſt neceſſaria tutoris authoritas: quippe cùm ſuam conditionem facere meliorem poſſit etiam abſque tutoris authoritate.

Inſt. de autor. tut. in princ.

119 Vnde in his cauſis, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, (*a*) mandatis, (*b*) ſocietatibus, (*c*) authoritate tutoris pupillus opus habet.

a) *Dict. t. Inſt de autor. tut. in princ. verſ. unde in his.* (b) *l. præterea. 3. §. 1. l. ſervus, 19. verſ. quoniam, ff. mandati, & d. verſ. unde in his,* [c] *in d. verſ. unde in his*, annumeratur etiam mutuæ obligationis contractibus depoſitum, ſed cùm depoſitum ab initio non pariat mutuam obligationem, ſed tantùm ſi quid in rem depoſitam impenſum fuerit, *l. ei apud quem 5. in princ. junct. l. quod privilegium. 8. l. ſi in Aſia. 12. & l. actione. 23. ff. depoſ.* Societas autem ſtatim ab initio mutuam obligationem producat, & alibi etiam mutuæ obligationis negociis adſcribatur, *ut Inſtit. de obligat. ex conſenſ. & l. 2 ff. de O. & A. & l. Labeo, 19. ff. de V. S.* putarem *in d. verſ. in his*, pro verbo DEPOSITIS reponendum eſſe verbum SOCIETATIBUS.

120 Quòd ſi etiam in judicio litiget pupillus abſente tutore, & ſententiam in ipſum judex dicat, ea ipſo jure nulla eſt. (*a*) Quod hodiè obtinet etiam in cauſis criminalibus. (*b*)

a) *l. 1. & 2. C. qui legit. perſ. ſtandi in jud. l. 4. C. ſi adverſ. rem jud. l. in univerſis, 11. C. qui dare tut. vel cur. l. acta, 45. §. ult. ff de re jud.* (b) *l. 4. C. de autor. præſt.*

121 Hereditatis quoque aditio facta ſine tutoris authoritate non obligat pupillum creditoribus hereditariis.

§. Neque tamen. 1. Inſt. de autor. tut. & d. l. obligari, 9. §. hereditatem, ff. d. t. Donell. *lib. 5. Commentar. jur. civil. cap. 6.*

122 Etſi verò tutor pupillo cum alio negotium contrahenti authoritatem præſtare poſſit, in rem tamen ſuam ei autor directò fieri non poteſt.

l. 1. l. quod dicimus. 7. l. poteſt. 18. de autor. tut. Anton. Faber. *tom. 1. Iuriſpr. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 8. & tit. 21. princ. 1. illat. 5.*

123 Sequitur de tutoria negociorum, rerumque geſtione, quæ in conſervando, & augendo pupilli patrimonio conſiſtit. Huic tanquam bonus & diligens paterfamiliâs, & veluti Dominus ex bona fide incumbere, & vacare tutor jubetur, (*a*) ita ut neque utilia præmittat, neque

que inutilia admittat. (*b*) Vnde si pecuniæ sint in patrimonio pupilli, & ex immobilibus sufficiens reditus non sit, eas vel idoneis hominibus fœnori dare, vel in emptionem prædiorum idoneorum, hoc est, fertilium & levioribus tributis obnoxiorum, & quorum autor idoneus, id est, locuples est, ut de evictione cum effectu conveniri possit, collocare tenetur. (*c*)

a) *l. Generaliter, 10. l. à tutoribus, 33. in princ. ff. de admin. tut.* (b) *l. de creationib. 27. C. de Episc. aud.* (c) *Novell. 72. cap. 7. Si verò habeat.*

124 Quòd si reditus sufficiens pupillo sit, necesse non habet tutor fœnori dare pecuniam pupilli, sed satis est, si cautè reponat, & reservet eam pecuniam; (*a*) quamvis antiquitùs secus fuerit. (*b*)

a] *d. Novell. 72. cap. 7. Si verò habeat.* (b) *l. tutores, 24. Cod. de admin. tut. l. si tutelæ, 8. l. si tutor, 15. ff. d. t. l. 3. C. de usur.* vide Cujac. *lib. 5. observat. 12.*

125 Distrahere quoque tutor tenetur res eas, quæ servando servari non possunt; ut animalia inutilia, vestes, fructus, & res cæteras tempore perituras.

l. Tutor, 7. §. 1. ff. de admin. tut. & l. tutores, 24. ibi, & quicquid vetustate temporis non mutatur, C. d. t.

126 Prædia autem rustica vel urbana, & alias maximi momenti res absque decreto magistratus alienare non potest tutor.

Tot. t. C. de præd. & aliis reb. min. & t. t. ff. de reb. eor. qui sub tut. & d. Const. Carolina, von Reformation guter Policey. *cap.* Von der Pupillen / rc. *vers.* Item / daß er / rc. vide Menoch. *lib. 2. de arbit. jud. centur. 2. casu 171.*

127 Inprimis verò domum vendere non licet, in qua defecit pater, minor crevit; & in qua majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulsas videre, satis est lugubre.

l. Lex quæ, 22. C. de admin. tutor.

128 Vt autem pro explorato haberi possit, an bona fide & omni cogitatione, curaque in administrationem incumbat tutor, nec ne, jure Canonico, [*a*] & saluberrima legislatione Carolina [*b*] cautum fuit, ut tutor quotannis ad requisitionem & mandatum magistratus rationes administrationis suæ reddat.

a] *Clement. 2. §. ut autem præmissa, tit. de relig. domib.* [b] *sub d. cap.* Von der Pupillen / rc. *vers.* Item / daß er / rc.

129 Dispiciemus nunc de suspecti tutoris postulatione; circa quam duplex inspectio incurrit; una, quis sit suspectus tutor; altera, quid sit suspecti postulatio. Est autem suspectus tutor, qui moribus talis est, ut sit suspectus; (*a*) qualis est, qui probatur nummis datis tutelam occupasse; (*b*)

ſe; (b) vel cum ſatiſdare deberet, non ſatiſdedit; (c) vel repertorium non fecit; (d) & quem fraudulenta in rebus pupilli converſatio ſuſpectum commendat; (e) quique aliâs etiam non ex fide, ſed dolo tutelam adminiſtrat; (f) qualis eſt, qui graſſatur in tutela, vel perniciosè aliquid intercipit ex rebus pupilli; (g) & qui evidenti fraude pupilli bona alienat; (h) vel dolo tutelam adminiſtrare ceſſat; (i) vel ad alimenta pupillo præſtando copiam ſui non facit; (k) vel inimicus eſt pupillo, aut parentibus ipſius. (l)

a) §. ult. Inſt. de ſuſpect. tut. l. ſuſpectum 8. ff. d. t. l. 5. C. eod. Cujac. 18. obſ. 39. (b) l. 1. § ſolent. ff. de offic. præf. urb. l. in eos. 9. ff. de tutel. l. 3. §. ſed ſi non. in fin. ff. de ſuſpect. tutor. & §. ſed ſi quis præſens Inſt. d. tit. ubi pro MINISTERIUM legi debet MINISTERIIS, ut oſtendit Cujac. ex d. l. 3. §. ſed ſi non. ff eod. in libr. 5. reſponſ. Papin. pag. 202. in princ. (c) l. 1. & 2. C. de Tutor. vel Curat. qui non ſatiſd. (d) l. 3. §. tutores qui repertorium. ubi Bart. ff. de ſuſpect. tut. l. tutor. 7. in pr. ff. de admin. & peric. tut. vide Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 2. caſu. 174. (e) l. ſi creditores. 31. §. 1. ff. de reb. author. jud. poſſ. (f) §. ſuſpectus autem. 6. Inſt. de ſuſp. tut. l. 3. §. nunc videamus ff. eod. (g) d. l. 3. §. nunc videamus. ff. d. t. (h) d. l. 1. §. ſolent. ff de offic. præf. urb. & d. l. in eos. 9. ff. de tutel. (i) §. ſuſpectus autem 6. Inſt. de ſuſp. tut. l. 2. & l. 3. C. eod. tit. l. 4. in fin. ff. d. t. (k) §. ſi quis tutor. 9. Inſt. h. t. & l. 3. §. tutor qui ff eod. (l) d. l. 3. §. ſi tutor inimicus. ff. d. t.

130 Non ſolùm tamen dolus ſive fraus ſuſpectum facit tutorem, ſed & lata ejus negligentia; (a) item culpa levis. (b)

a) l. impuberibus. 7. §. ſi fraus. ff. de ſuſpect. tutor. (b) §. ſuſpectus autem remotus. 6. Inſt. d. t. & l. 3. §. ult. ff. eod. & l. ult. C. h. t.

131 Cæterum ſuſpecti tutoris poſtulatio (a) eſt actio popularis, (b) quâ quis tutorem quemvis (c) ſuſpectum eſſe intendit, proindeque à tutela eundem removeri (d) petit. Et qui hanc movet actionem dicitur ſuſpectos poſtulare, (e) & ſuſpectos facere tutores; (f) & tutor, qui hac convenitur actione, ſuſpectus poſtulari dicitur. (g)

a) Dicitur ſuſpecti poſtulatio in l. 3. §. ſi quis abſuturus. ff. de ſuſp. tut. (b) Competit enim cuilibet de populo §. conſequens. verſ. & ſciendum. Inſt. d. t. unde etiam publica dicitur actio in l. 1. §. conſequens. ff. eod. Item quaſi publica accuſatio, d. §. conſequens Inſt. d. t. (c) ſive ſit teſtamentarius, ſive legitimus, ſive dativus. §. oſtendimus 2. Inſt. eod. l. 1. §. oſtendimus ff. d. t. l. 4. C. eod. (d) hic eſt finis hujus actionis. §. 1. §. ſed & ante. §. ſuſpectus autem remotus. & §. ſi quis tutor. verſ. ergò ut ſuſpectus & §. ult. Inſt. h. t. l. 2. l. 3. l. ult. C. eod. l. 1. §. 1. & §. damus l. 3. §. præterea. §. ſi tutor inimicus §. ult. & l. 4. ff. d. t. (e) §. conſequens. & §. impuberes Inſt. de ſuſp.

ſuſp. tut. (f) *l. impuberibus. 7. in pr. ff. d. t. & l. 1. C. eod.* (g) *§. ſi quis autem ſuſp. 7. Inſt. d. t. l. 1. §. 1. l. 4. §. ultim. ff eod. l. 2. 3. 6. & 8. Cod. dict. tit.*

132 Competit ergo hæc actio non tantùm parentibus & affinibus, ſed & extraneis. *(a)* Quin etiam mulieres actionem ſuſpicionis movere poſſunt, ſi ad hoc pietate & propenſo amore pupilli producantur, quales ſunt mater, avia, ſoror, nutrix, &c. *(b)* Magiſtratui quoque nemine agente ultrò, ſuſpectum quem habet, removere licet: *(c)*

a) *l. pietatis. 6. C. eod. tit.* (b) *§. conſequens, 3. Inſt. h. t. & d. l. 1. §. conſequens eſt. ff. d. t. d. l. 6. ibi, utriuſque ſexus C. eod.* (c) *l. 3. §. præterea. & l. finali ff. d. t.*

133 Eſt & illud hîc generaliter notandum, quod inſtituta hac actione, quoad cognitio finiatur, tutori adminiſtratio interdicitur, & interim curator creatur, ſi nullus præterea ſit tutor ejuſdem pupilli.

l. eum quem 7. C. de ſuſp. tut. & §. ſi quis autem 7. Inſt. d. t.

134 Eſt autem ſuſpecti accuſatio vel actio civilis, vel criminalis extraordinaria actio. *(a)* Suſpecti actio civilis eſt, quâ agitur tantùm & petitur, ut tutor declaretur ſuſpectus, & à tutela decreto judicis removeatur; *(b)* cui locus eſt etiam antequam tutelam cœperit gerere tutor. *(c)*

a) *l. in eos 9. ibi, extra ordinem ff. de tutel. l. 1. §. ſuſpecti tutoris ff. ad SC. Turpil. l. 1. § ſolent ad Præfecturam, ff. de offic. præf urb.* Iohan. Oldend. *cl. 7. act. 1. quæſt. 7.* & Arnoldus ab Haerſolte *in adverſar. de action. ad 4. part. Pand. act. 21. num. 5.* (b) Oldend. & Arnold. ab Haerſ *d. l.* (c) *§. ſed & antequam Inſt. de ſuſp. tut. & l. 4. §. ult. ff. eod. tit.*

135 In hac civili actionem ſuſpecti videndum quis ſit judex; quæ item pœna condemnatum hac actione ſequatur. Competens judex apud quem ſuſpectus tutor hac actione conveniri poteſt, jure Iuſtinianeo eſt Romæ Prætor; in provinciis Præſes & Proconſul, ejuſque legatus. *(a)* Quòd ſi Prætor vel Præſes juriſdictionem ſuam alicui mandet, apud ipſum quoque delegatum poſtulari ſuſpectus poteſt. *(b)*

a) *§. 1. Inſt. de ſuſpect. tutor. l. 1. § damus & §. ſeq. ff. eod. l. pen. ff. de offic. ejus, cui mand.* (b) *d. l. 1. §. an autem verſ. ergo etſi prætor, ff de ſuſpect. tut. d. l. pen. in pr. ff. de offic. ejus, cui mand.*

136 Sed an legatus Proconſulis, itemque delegatus Præſidis vel Prætoris tantummodo cognoſcere de ſuſpectis tutoribus poſſint, vel etiam pronunciare de ſuſpicionis cauſa, atque ita removere tutorem ſuſpectum, quæſtionis eſt? utramque poteſtatem legato illi & delegato Præſidis competere aſſerimus.

Per §. 1. Inſt. de ſuſp. tut. ubi quod legato Proconſulis dicitur, exaudiri

diri quoque debet de Præsidis & Prætoris delegato, apud quem civiliter hæc actio mota est. *arg. l. 1. §. an autem vers ergo etsi ff. de susp. tut.* Maximè, cùm delegati judices de causis civilibus non solùm cognoscendi, sed & pronunciandi jus habeant. *l. à Divo 15. in princ. ff. de jud.* At dissentit ab hac conclusione nostra, Hotom. *ad §. 1. Inst. de susp. tut.* & Petr. Faber. *ad l. nemo potest. 70. ff. de Regul. Iur. per l. 1. §. suspecti tutoris. ff. ad SC. Turpil.* Sed vide Bachov. *in not. ad Treutl. volum. 2. disput. 9. thes 3. lit. C.*

137 Quod attinet pœnam suspecti *(a)* tutoris, hac civili actione condemnatus tutor suspectus pœnam remotionis sustinet, & præter eam etjam infamiæ macula adspergitur, si ob dolum sive fraudem factus sit suspectus: *(b)* nisi aliquo necessitudinis vel affinitatis vinculo conjunctus sit pupillo: aut patronus sit pupilli. *(c)* Quòd si ex culpa levi, veluti signitia vel rusticitate suspectus est factus, integra existimatione à tutela abire jubetur.

a) Suspectum tutorem pœna teneri arguit textus *in l. 1. §. 1. ibi, Deq; pœna suspecti ff. de susp. tutor.* (b) *§. suspectus autem remotus. 6. Inst. d. t. & l. ult. C. eod.* (c) *l. si tutor 9. ff. d. t. §. ostendimus. 2. vers, quid si patronus Inst. eod.* (d) *d. §. susp. 6. Inst. h. t. & d. l. ultim. C. d. t. & l. 1. tutor. 3. in fin. & l. hæ enim causæ. 4. in pr. ff. eod.*

138 Sed tutor suspectus ex lata culpa remotus an infamia notetur, quæritur? Nobis affirmata haud displicet sententia.

Tùm quia lata culpa dolo planè comparatur, *l. 1. §. pen. ff. si mensor fals. mod. dix. & dolum repræsentat, l. 1. §. culpa ff. si quis testam. lib. &* propè dolum est, *l. si fidejussor. 29. in pr. ff. mand.* ac dolo proxima, *l. cùm res. 47 §. culpa ff. de legat. 1. l. si fortuito 9 ff. de incendio, ruina, naufr. &* quandoque dolus simpliciter dicitur, *l. magna ff. de V. S l. Quod Nerva. 22. ff. depos.* ubi Zasius *& l. is, cui §. dolum ff. ut in poss legat.* Tùm quòd & depositi actione ex lata culpa condemnatus infamis efficitur *d. l. Quòd Nerva 32. ff. depositi, juncta l. 1. ff. de his qui not. inf.* ut & ille, qui mandati actione ob negligentiam latam condemnatur, *Cic. in orat. pro S. Rosc.* Tùm denique textu *in l. impuberibus 7. §. 1. ff. de susp. tut.* Atque hanc sententiam nostram probant quoque Cujac. *lib. 7. obs. c. 8. &* Hotom. *ad §. suspectus autem remotus. 6. Inst. de susp. tut.* Treutler. *vol. 2. disput. 9. thes. 4. lit. G.* ubi Bachov. *in not. fol. 483.* Coras. *lib. 4. miscell. jur. civil. c. 2. num. 8. & 9.* Dissentit Angel. Wesenb. & alii *ad d. §. suspectus, 6. Instit. d. t. num. ult.* Freher. *de infamia. lib. 3. cap 11. num. 3.* Dn. D. Besold. *d. tutel. & cura. c. 22. num. 2.* Molina *de Iust. & Iur. tom. 1. tract. 2. disp. 225. num. 14.*

139 Suspecti actio criminalis *(a)* extraordinaria est, *(b)* quâ quis in-

intendit, tutorem fraudulenter circa tutelam versari; proindeque petit, ut non solùm à tutela repellatur, sed & arbitrio judicis puniatur. (*c*)

a) Quæ accusatio dicitur *in §. consequens, 3. Inst. de susp. tut. l. tutor 3. §. 1. & §. præterea, 4. & §. quæri. 6. ff. d. t. l. 1. §. suspecti tutoris ff. ad SC. Turpil.* [b] *l. in eos. 9. ibi, extra ordinem ff. de tutel.* [c] *d. l. 9. ff. dict. t. l. 1. §. solent ff. de off. præfect. urbi l. 1. in fine l. 2. ff. de suspect. tutor. & d. l. 1. §. suspecti tutoris. ff. ad SC. Turpil.* Oldendorp. *Claß. 7. action. 1. quæst. 7.* Arnold. ab Haersolte *in advers. de action. ad 4. part. pand. actione 21. numer. 5.*

140 Atque hæc actio intentari non potest contra eum tutorem, qui nihil adhuc gessit; (*a*) unde si quid fraudulenter admisit in bonis pupilli, antequam tutor esset, ut si ejus substantiam expilarit, aut furatus sit, expilatæ hereditatis vel furti actione conveniri potest. (*b*)

a] *l. 4. §. ultim. ff. de suspect. tutor.* Oldendorp. *d. claß. 7. act. 1. quæst. 9.* (b) *l. tutor. 3. §. nunc videamus. 5. ff. d. t.*

141 Actionis hujus criminalis competens judex Iustinianeo jure est Romæ solus Præfectus urbi, non Prætor. (*a*) In provinciis solus Præses & Proconsul, non etiam horum delegati. (*b*)

a) *§. Sed si quis præsens. 10. & §. seq. Instit. de suspect. tut. l. 1. §. solent. ff. de offic. præfect. urbi. l. 1. in fin. l. 2. l. tutor. 3. §. sed si non ff. de suspect. tutor.* (b) *d. l. 1. §. suspecti tutoris ff. ad SC. Turpil. l. solent 6. in princ. ff. de offic. Proconsul.* Obstare videtur *l. 1. §. ad autem legatum ff. de susp. tut. & l. pen. in pr. ff. de off. ejus cui mand. est Iurisd.*

142 Est & illud hic notandum, quòd post finitam tutelam cognitio suspecti tutoris, quamvis pridem recepta, solvitur.

l. Pen ff. de suspect. tutor. & §. sed si suspect. 8. Instit. dict. tit. vide Cujac. *in Comment. libris. resp. Papin. pag. 201. & seq. ubi corrigit dict. §. sed si suspecti. 8. Instit. de suspect. tutor.* & pro DECESSERIT legendum putat ESSE DESIERIT.

143 Nunc de modis finiendæ tutelæ agemus. Tutela finitur vel morte, vel inter vivos. Morte vera aut quasi; (*a*) Vera morte, ut si tutor vel pupillus de vita decedat. (*b*) Quasi morte, veluti si capitis deminutio obveniat tutori vel pupillo. (*c*)

a) Est vera, est & quasi mors *§. cùm autem, ibi, quasi mortuo Instit. quib. mod. patria pot. solv.* Illam dicunt naturalem, hanc civilem. Bart. *in l. Deo nobis. C. de Episc. & Cleric.* Alexand. *consil. 139. vol. 1.* (b) *§. simili modo. 3. Instit. quib. mod. tutel. finit.* (c) *§. item finitur. 1. & §. sed & capitis. 4. Instit. d. t. l. si arrogati. 14. ff. de tutel.*

144 Etsi verò morte pupilli finiatur tutela, periculum tamen tutelæ ad tutores pertinet.

l. Si quis

l. Si quis tutor 60. in pr. ff. de ritu nupt. Vultejus. *Iurispr. Roman. lib. 1. cap. 25. pag m. 156.*

145 Inter vivos finitur tutela, vel tantùm ex parte tutoris, vel ex pupilli & tutoris parte. Ex parte tantùm tutoris finitur tutela, tùm excusatione, & suspecti remotione: tùm adventu certi temporis, & conditionis adpositæ eventu.

146 Excusatione finitur tutela, si ex justa causa se excuset tutor, & onus administrandæ tutelæ deponat.

§. ult. Inst. quib. mod. tut. fin. Vlp. *in Instit. t. 11. de tut. §. hoc amplius,* Injusta causa non præstat excusationem *l. 1. 5. libertos. 8. coloni. 9. frater tuus. 13. ne Senatorum 19. inusitatam. 21. quod res. C. de excus. tut.*

147 Suspecti remotione finitur tutela, si tutor submoveatur à tutela, ob id, quòd suspectus visus & probatus fuit.

d. §. ult. Instit. quib. mod. tut fin. & Vlp. *Instit. tit. 11. de tutel. §. hoc amplius.*

148 Adventu certi temporis finem accipit tutela, si testator proli suæ ad certum usque tempus testamento tutorem dederit, & tempus illud jam venerit.

§. Præterea. 5. Inst. quib. mod. tut. fin.

149 Eventu conditionis adpositæ finitur tutela, si usque ad conditionem aliquam testamento datus sit tutor, & conditio illa existat.

§. Sed etsi usque. 2. Inst. quib. mod tut. fin. l. si arrogati. 14. §. fin. ff. d. tutel. voluntas enim testatoris strictè est interpretanda. *Novell. 22. c. 2. 13. §. 1. ff. d. administr. & pericul. tutor.*

150 Cæterùm ex parte utriusque, pupilli & tutoris finitur tutela, tùm adrogatione pupilli, tùm ipso jure. Adrogatio perimit tutelam, si pupillus ab aliquo per adrogationem in locum filii assumatur.

§. Item finitur. 1. & §. sed & capitis. 4. Inst. dict. tit. l. si arrogati. 14. in pr. ff. de tutel. l. ult. C. de autor præstand. Antonius Faber. *in Iurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 21. & tit. 22. princ. 3. 4. & 5.*

151 Ipso jure finitur tutela pubertate pupilli; ut si pupillus decimum quartum, pupilla duodecimum ætatis annum complevit.

Instit. quib. mod. tut. fin. in princ. l. Sejæ. 26. ff. de tutor. & curat. dat. ab his. & l. si tutores. 3. C. de testam. tut. l. ult. Cod. quand. tutor. vel curat. esse desin. Mauzin. *d. tutel. & cura. quæstion. 9. princ. num. 4.*

Clas. I. Disputat. XV.

De Cura.

Thesis I.

Sequitur altera, quaſi poteſtatis ſpecies, Cura ſcilicet; quæ eſt quaſi poteſtas *(a)* in puberem, *(b)* qui ob animi, *(c)* vel corporis *(d)* infirmitatem rebus ſuis ſupereſſe nequit, ad curanda negocia ipſius, jure Civili data ac permiſſa. *(e)* 1

a) Curam dico poteſtatem, *tùm per text. in l. 1. ibi, in poteſtate curatorum, ff. de curat. furioſ. &c. & in tit. ultim. libr. 1. Inſtit. Gaji.* tùm exemplo tutelæ, quæ poteſtas appellatur, *in §. 1. Inſtit. de tutel.* Eſt autem quaſi poteſtas. Cum enim ipſa tutela & cura negentur eſſe poteſtas *in d. tit. Inſtit. de tutel. in princip.* conſtet tamen ex *§. 1. ejuſdem tit. & l. 1. §. 1. ff. eod. tit.* quòd tutela & cura ſint aliqua poteſtas: apparet inde, quòd ſingularis quædam ſit poteſtas, proindeque dici quædam poteſtas poteſt, exemplo legati, quod quædam dicitur donatio, *in §. 1. Inſtit. de legat,* licèt neque inter vivos, neque mortis causâ ſit donatio. (b) ut tutela eſt pupillorum, ita cura eſt puberum, *l. 3. in princ. ff. de tut. l. Orphanotrophos. 32 in princ. C. de Epiſc. & Cler. l. 1. C. Quando ex facto tutoris vel curat. l. cum ex oratione. 44. §. at ſi, ff. de excuſat.* Et ut pupilli ſunt in tutela, ita puberes ſunt in Cura, ſive curatione. *Inſtit. de tutel. in pr. verſ. videamus.* Interdum quidem etiam pupillis curator datur, *§. interdum. 5. Inſtit. de curator. & tot. tit. Cod. in quibus cauſis tutor. hab. tutor vel curator dari poſſ.* Sed curator ille magis eſt adminiſtrator rerum, quàm curator. *l. ſolet. 13. ff. de tutel.* Et inſtar eſt tutoris, cùm non duret ultra pubertatem *l. curatorem. 25. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, &c.* & judicio tutelæ teneatur *l. ſi Curator. 3. C. arbitr. tut.* (c) ut eſt minor 25. annis *l. 1. in princip. ff. de minor.* Item furioſus, mente captus, prodigus, majores 25. annis. *tot. tit. Cod. de curatore furioſi vel prodigi. l. tutor. 3. §. 1. ff. de tutel.* (d) qualis eſt ſurdus, mutus, & qui perpetuo morbo laborat. *§. ſed & mente captis 4. Inſtit. de curator.* (e) *argum. §. 1. Inſtit. de tutel.*

In cura autem ſpectamus tum ejus ſpecies; tum excuſationem à cura: tum curę adminiſtrationem: tum etiam ſuſpecti curatoris poſtulationem, 2

nem, & modos finiendæ curæ: tum denique obligationem, quæ ex curæ administratione naſcitur: de quo tamen ultimo membro, infra ſub ſpeciebus quaſi contractus commodius tractari poteſt.

3 Curæ ſpecies duæ ſunt: Eſt enim honoraria cura, eſt & cura legitima.

Vlpian. *tit. Inſtit. de curat. in princ.* Teſtamentaria cura nulla eſt: *§. dantur autem verſ. ſed curator. Inſtitut. de curator. & l. pen. Cod. de teſtament. tutel.* & datus teſtamento curator, ex confirmatione quidem Magiſtratus curator efficitur, *d. §. dantur. 1. Inſt. de curator & l. 2. C. de confirm. tutor.* at non teſtamentarius, ſed honorarius, ſive dativus eſt curator *l. pen. in princ. ff. de curatorib. furioſo, & c. l. 3. in fin. l. Iure noſtro. 26. §. fin. l. idem 27. ibi, à Prætore dabitur. ff. de teſtam. tutel.* Cōpen. *1. obſ. 62.*

4 Honoraria Cura eſt, quam competens Magiſtratus conſtituit: Et honorarius curator dicitur, qui â Magiſtratu competente datur.

Vlpian. *in Inſt. d. t. 12. de curator. in princ. facit §. Prætorum quoq; 7. verſ. Hoc autem Ius. Inſt. de Iur. Natur. Gent. & Civil. & l. Ius autem. 7. §. 1. ff. de Iuſtit. & Iur.*

5 In hac Cura duplex inſpectio incurrit: una de competente Magiſtratu, qui hanc Curam conſtituit: altera de perſonis, in quas hæc Cura conſtituitur.

6 Competens ille Magiſtratus Iure Iuſtinianeo, Romæ erat Præfectus urbi, qui ſpecioſis & Nobilibus perſonis puberibus curatores dabat, accito Prætore, & florentiſſimo Senatu: [*a*] item Prætor; in provinciis verò Præſides provinciarum, (*b*) Proconſul, Præfectus Ægypti, legatus Proconſulis, [*c*] Magiſtratus municipalis, [*d*] defenſores civitatum, & Iuridicus Alexandriæ, [*e*] qui tamen Præſidis exſpectare juſſum tenebantur, ſi puberis facultates majores eſſent ſolidis quingentis: alioqui ſine Præſidis juſſu dabant curatores, adhibito tamen religioſiſſimo civitatis Epiſcopo, aut aliis etiam publicis perſonis, ſi harum copiam civitas habebat. [*f*]

a) *Leg. 1. & 2. C. de Tutorib. vel curator. illuſtr. vel clariſſ. perſonar. & l. ultim. §. ſin autem teſtamentum, C. de curator. fur.* (b) *§ dantur autem, 1. §. ſed ſolent. 3. §. item ſi teſtamento, 5. & §. ultim. in fin. Inſtit. de curator, l. nec mandante 8. §. 1. & §. ultim. ff. de tutorib. & curator datis ab his* (c) *l. 1. ff. de offic. Præſid. junct. l. 1. ff. de tutorib. & curator.* (d) *l. 3. l. ubi adſunt 19. §. 1. ff. d. t.* (e) *l. ſancimus. 30. C. de Epiſcop. audient.* (f) *d. l. ſancimus 30. C. d. t.*

7 At noviſſimo Iure Camera Imperialis curatores dat illuſtribus & nobilibus perſonis immediatè Imperio ſubjectis: Principes item & Comites

mites ſpecioſis & nobilibus perſonis ſuæ Iuriſdictioni ſuppoſitis: cæteri verò Magiſtratus cujuſque loci perſonis ſuæ Iuriſdictioni ſubditis.

Reichs-Abſchied zu Augſpurg / *de Anno 1548. Tit.* Von der *Pupillen* vnd Minderjährigen Kindern *Tutorn* vnd Vormündern / *verſ.* So wöllen Wir. Andr. Gail. *libr. 1. pract. obſervat. 1. num. 47. & libr. 2. obſervat. 96. numer. 6.*

8 Ex generali verò ubique locorum, præſertim in Germania, conſuetudine receptâ, qui pupillorum tutores fuerunt, finitâ pubertate tutelâ, manent in adminiſtratione, & fiunt curatores: ſi tamen ii deponere adminiſtrationem volent, jubentur petere à Magiſtratu competente alios curatores puberibus dari.

Andr. Gail. *d. lib. 2. obſerv. 96. num. 1. & 6.*

9 Petunt verò à Magiſtratu competente puberibus, aliiſque curatores, qui pupillis tutores petunt.

Tot. t. Cod. qui petant tutor. vel curator. Et de his ſuperiori diſputatione de tutelis actum eſt.

10 Dantur autem curatores tùm puberibus minoribus viginti quinque annis: (*a*) tùm majoribus, qui negociis ſuis ſupereſſe nequeunt: hi ſunt ſurdi, muti, cæci, fatui, debiles, & perpetuo capti morbo. [*b*]

a) *Inſt. t. de curator. in princ.* (b) *§. ſed & mente captis 4. Inſt. d. tit. l. 2. ff. de curator. furioſo & aliis extra minor. dand.*

11 Sed quæritur, an Magiſtratus competens puberibus etiam invitis dare curatores poſſit? Id quod Iuſtinianeo Iure planè negandum: (*a*) at noviſſimo Iure Carolino puberes etiam inviti curatores accipiunt. (*b*)

a) *§. Item inviti. 2. Inſt. de curator. l. ſi impuberi. 13. §. fin, ff. d. tutor. & curat. dat. l. mutus. 43. § 3. ff. d. procurat.* Obſtare *videtur. l. 1. §. fin. ff. d. minor.* Sed vide Bachov. *in not. ad Treutler. vol. 2. diſput. 9. theſ. 8. lit. A.* (b) *Vide* in den Reichs-Abſchieden *Conſtitutionem*, Von Ordnung vnnd *Reformation* guter *Policey* / *de Anno 1548. Tit.* Von der *Pupillen* vnd Minderjährigen Kinder Tutorn vnd Vormündern / quâ Conſtitutione planè caſſata eſt regula, quòd inviti adoleſcentes curatores non accipiant, ut rectè quoque ſentiunt Sereniſſimi Principis Reichardi Palatini Conſultores prudentiſſimi, in causâ aſſertæ curæ, & adminiſtrationis Palatinatus Electoralis. Quibus accedit Dd. opinio, qui volunt, quòd Reges & Principes minores etiam inviti curatores habeant. Iohan. Schneidevvin. *poſt alios ad §. item inviti. 2. Inſtit. de curatorib.* Hûc quoque confert Germaniæ noſtræ conſuetudo, quæ & ipſa teſtatur, adoleſcentibus etiam invitis curatores dari.

12 Dantur præterea curatores à Magiſtratu pupillis, qui tamen propriè curatores non ſunt, ſed potiùs rerum adminiſtratores: (*a*) ut ſunt

curatores, qui dantur pupillis habentibus quidem tutorem, vel teſtamentarium, vel legitimum, vel honorarium, ſed ad gerendam tutelam ob egeſtatem, vel ſenium haud idoneum. (b)

a) l. ſolet etiam 13. in pr. ff. de tutel. proindeque à Modeſtino Iuriſconſulto in l. non ſolùm 10. §. ſi libertus ff. de excuſat. curator hic dicitur κηδεμών, quod verbum propriè defenſorem, & procuratorem, non ſimpliciter curatorem ſignificat. (b) l. pietatis. 6. verſ. quòd ſi, C. de ſuſp. tut. & d. l. ſolet 13. in pr. ibi, vel ſenium, ff. de tutel.

13 Ejuſmodi quoque ſunt curatores, qui dantur pupillis, quorum tutores ad tempus à tutela excuſantur; (a) quales ſunt, qui Reipub. cauſa abſunt poſt ſuſceptam tutelam. (b)

a) §. 5. verſ. item loco. Inſt. de curat. §. item, qui Reipub. 2. verſ. ſed etſi fuerint, junct. verſ. & interea, Inſt. de excuſat. tutor. vel curat. l. omnem 15. & ſeq. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c.

14 Ejuſmodi quoque ſunt curatores, qui dantur pupillis in locum furioſi tutoris, (a) eo caſu quo furor ille temporalis eſt: Nam in locum perpetuò furioſi alius tutor datur (b)

a) l. idem Vlpianus. 12. in princ. ff. de excuſat. (b) l. pen. ff. de tutel.

15 Eſt item hujus generis curator, qui pupillis datur in locum tutoris ad tempus relegati, (a) vel in locum tutoris, qui minor eſt 25. annis, donec major factus fuerit. (b)

a) l. tutor 28. §. ultim ff de excuſat. tutor. l. quòd ſi forte, 14. §. quid ergò, ff. de ſolut. l. non ſolùm. 10. §. ſi libertus, ff. de excuſat.

16 Similiter ejuſmodi eſt curator, qui pupillo datur in locum tutoris, qui propter adverſam valetudinem impeditur, quò minùs negocia pupilli adminiſtret: (a) ut & ille, qui conſtituitur in locum ejus tutoris, qui propter latè diffuſum, id eſt, in diverſis locis conſtitutum patrimonium, vel quòd ſolus ob augmentum bonorum, adminiſtrationi non ſufficit. (b)

a) d. l. ſolet 13. in pr. ff. de tutel. (b) d. l. 3. & l. ult. C. in quib. cauſ. tutorem vel curator. habenti tutor. vel curat. &c. l. quotiens. 9. §. ult. ff. de admin. & peric. tutor. l. teſtamento. 11. C. de excuſ. tutor.

17 Denique hujus generis curator eſt, qui abſente tutore pupillo datur ad litem, quam ipſe pupillus cum extraneo habet, (a) vel cum tutore ſuo, qui unicus eſt. (b)

a) l. curator, 11. & l. curatorem. 25. ff. de tutor. & curat. datis ab his, Mynſ. cent. 2. obſervat. 31. (b) §. ſi inter tutorem Inſt. de author. tutor. l. qui habet. 3. §. ſi pupillus. 2. ff. de tutel. Mynſ. d. obſ. 31.

18 Prædictis caſibus omnibus, ſi pupillus abſit, aut infans fuerit, decreto

creto Magistratus actor constituitur periculo ipsius tutoris: & quidem is constituitur, quem tutor velit, *(a)* qui actor etiam adjutor dicitur. *(b)* Sed propriè actor appellatur, qui litium causâ postulante tutore Magistratus decreto constituitur: *(c)* adjutor verò, qui aliorum negociorum causâ datur. *(d)*

a) *§. ult. Inst. de curator. l. decreto 24. ff. de administr. & peric. tut. l. unic. C. de actore à tutore, seu curat. dand.* (b) *d. l. solet 13. §. ult. ff. de tutel.* (c) *l. fine 32. §. ult ff. de administr. tutor. l. neque 11. C. de procurat. l. tutor 6. ff. quand. ex fact. tutor. l. si actor. 11. C. de appellat. l. liberto 31. §. penult. ff. de negoc. gest.* Actorem non procuratorem tutor ad litem pupilli constituit, nisi ipsemet cum adversario litem sit contestatus. *l. neq; tutores 11. C. de procuratorib.* (d) *d. l. solet 13. §. ult. ff. de tutel.* Cujac. *in Notis ad Inst. tit. de curatorib.* Quòd si ipsemet pupillus præsens sit, & fari possit, ipsemet sibi procuratorem tutore auctore constituit. *d. l. neque tutores. 11 Cod. de procurator. & l. cùm & minores 4. C. si adversus rem judicat.*

Etsi verò pupillo tutorem habenti, non alius tutor, sed curator detur, *(a)* certis tamen ex causis quandoque etiam habenti tutorem alius tutor datur. *(b)* 19

a) *l. ventri. 20. §. ult. ff. de tutorib. & curator. datis ab his, &c. & §. interdum vers quoniam Inst. de curator. l. idem fiet 27. ff. de testam. tutel.* (b) *l. pen. ff tutel.* vide Cujac. *in paratit. C. in quibus causis tutorem habenti tutor. vel curat. dari pot. & in notis ad Inst. tit. de curatorib. §. interdum & ad l. non solum. 10. l. 11. & l.* Idem Vlpianus. *12. ff de excusat. & in paratit. C. de in litem dando tutore vel curat. vide disput. praced. th. 48.*

Dantur quoque interdum curatores non personis, sed bonis, unde curatores bonorum appellantur. Qualis curator est, qui datur bonis defuncti, antequam ei successor aliquis, sive heres existit. *[a]* Et qui datur ventris nomine; *[b]* tùm etiam bonis ejus, qui captus est ab hostibus, & speratur reversurus: *[c]* ut & qui datur bonis debitoris, qui in ea causa est, ut bona ipsius venire debeant; veluti si latitet, nec defendatur à quoquam. *[d]* Verùm hos curatores aliis per omnia similes haud esse constat. *[e]* 20

a) *l. 1. in fin. ff. de munerib. & honorib l, 1. ff. de curat. bon. dand. l si quis instituatur 23. § 1. & ultim ff. de hered. inst.* (b) *l. bonorum 8. ff. de curat. furioso, &c. l. ventri 20. ff. de tutorib & curator datis ab his l. inter 48. ff. de administr. tut.* (c) *d. l 1. circa finem ff. de munerib. & honorib.* (d) *l. item 21. §. hac autem ff. ex quibus caus. major. l. 2. ff. de curat. bon. dand.* (e) *d. l. inter bonorum 48. ff de admin. & peric. tutor.*

Sequitur legitima cura, quæ est, quam Lex agnatis cognatisque 21

 idoneis

idoneis defert in furiosos, & prodigos, majores 25. annis, ad eos curandos, & bona ipsorum administranda.

§. furiosi quoque, Instit. de curat. l. 1. l. furiosæ. 4. l. consilio. 7. l. Iulianus 10. & ll. seqq. ff. de curator furioso, &c. & tot. tit. Cod. de curator. furiosi vel prodigi. Dico autem MAIORES VIGINTI QUINQUE ANNIS, quòd minores 25. Annis furiosi, & prodigi, tanquam adolescentes, à Magistratu curatores accipiunt *dict. leg. 3. §. 1. ff. de tutel.* Prodigus est, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed sua dissipando & dilacerando profundit *l. 1. ff. de curatorib. furioso.* Ab Imp. Constantino dicitur libidinum omnium, vitiorumque servus. *l. ultim. §. servus. C. de sentent. pass.* Gajus Iurisconsultus *libr. 1. Inst. tit. ult.* vocat eum eversorem.

22 Agnatis Lex 12. tab. hanc curam in agnatos, furiosos, & prodigos defert: (*a*) Cognatis verò partim Lex Anastasiana, quâ fratribus emancipatis hanc curam committit, (*b*) partim Lex Iustinianea, quę generaliter omnibus cognatis hanc curam defert. (*c*)

a) *d. §. furiosi, 3. Inst. de curator. & d. l. 1. l. sæpe 13. ff. de curator. furioso, &c.* (b) *l. ne lucrum, 5. C. de curatore furiosi vel prodigi.* (c) *Novell. 118. c. 4. & 5.*

23 Quòd si agnati & cognati habiles & idonei non fuerint: tùm competens Magistratus extraneos curatores furiosis & prodigis constituit.

d. l. sæpe, 13. ff. de curat. furioso, & l. ult. §. sin autem testamentum, C. de curatore furiosi.

24 Vnde haud probari potest Cujacii, Wesenbecii, [*a*] Donelli, [*b*] & quorundam aliorum opinio, quâ volunt, hodie solum Magistratum indistinctè curatores furiosis & prodigis dare.

a) *ad § furiosi. 3. vers. sed solent, Inst. de curator.* (b) *ad l. is cui bonis. 6. n. 10. ff. de Verb. Oblig.*

25 Si quoq; parens testamento suo curatores constituerit filio suo furioso, aut prodigo, eos Magistratus confirmare jubetur: qui & ipsi inde erunt honorarii curatores.

l. pen. in pr. ff. de curatoribus furioso, &c. l. ult. §. & siquidem pareus. C. de curatore furiosi vel prodigi.

26 Sed cum prodigo bonis interdicatur, [*a*] anceps quæstio est, an ipso Iure, vel per Magistratum hæc interdictio fiat? Nos ipso Iure ei bonis interdici affirmamus, si notoriè & manifestè prodigus sit. [*b*] Alioqui si dubium fuerit, an revera prodigus sit, Magistratus inquirere in ejus potest mores, & si talem ipsum invenerit, bonorum administratione illi interdicere. [*c*]

a) *l. is*

a) *l. is cui, 18. ff. qui testament. fac. poss. l. is cui bonis 6. ff. de verb. oblig. l. furiosi, ff. de Reg. Iur.* (b) *d. l. is cui, ff. de verb. oblig. l. mutum, 5. §. 1. ff. de adquir. vel amit. hered.* (c) *l. Iulianus, 10. in pr. & l. pen. §. 1. ff. de curator. furioso*, Iul. Paul. *lib. 3. sentent. tit. 4. de testamentis, §. moribus.* Atque hanc distinctionem inter prodigos Iuri consonam cognoscit quoque Donell. *ad d. l. 6. ff. de verb. oblig. eamq́;* sequitur Ius Würtembergicum, Landtrecht / *part. 2. Tit.* Von den vnnützen Haußhältern / *pag. 249. §.* Wann einer. das New. *part. 2. tit.* von *prodigis. f. 319.* vide Gæddæ. *de contrah. & committ stipulat. c. 7. conclus. 10. num. 141. & seqq.* Borcholt. *de Verb. Oblig. c. 3. num 56.* Forster. *d. pact. c. 5. p. m. 130.* Dn. D. Besold. *d mutuo. c. 19. & de tutel. & cura. c. 16. num. 1. Me in tract. d. investit. feud. c. 3. num. 36.* Fachin. *lib. 1. controv. 63.*

27 Atque ita hactenus de prima inspectione, quæ circa curationem incurrit. Quod attinet excusationem curatoris, & curæ administrationem, atq; curatoris suspecti postulationem, itemq́; modos finiendæ curæ: cùm eadem ferè in hisce ratio sit curatorum, *(a)* quæ tutorum: repetenda hîc erunt, quæ dicta sunt de his omnibus disputatione proxima.

a) *uti arguit tit. Instit. de excusat. tutor. vel curat. tit. ff. de administratione & peric. tutor vel curat. tit. ff. de authoritate & consens. tutor. & curat. tit. ff. & Inst. de suspect. tutor. & curat.*

28 Quod autem authoritas est in tutore, id consensus est in curatore; hic puberi, cujus curam gerit, præstare consensum, ille pupillo suo authoritatem præstare dicitur.

l. 2. C. qui legit. person. stand. in judic. hab junct. Rubric. ff. & C. de authoritate & consens. tut. vel curat. l. cùm quadam, 26. in pr. ibi, authoritatem suam, vel consensum, C. de administr. tutor, §. sui autem heredes fiunt, ibi, tutoris authoritate, item ibi, curatoris assensu, Inst. de hered. qua ab intest. defer.

29 Sed quæritur, an adolescens absque curatoris sui consensu hereditatem adire possit, nec ne? Et licet Cujac. id affirmet, *(a)* nos tamen negare illud juris authoritas jubet. *(b)*

a) *in l. puberes, 101. ff. de verb. oblig. per l. curatorem, 19. ff. de auth. tutor & l. cum in una. 17. §. 1. ff de appel.* (b) *l. cũ quadam 26. C. de admin. tutor. & curat.* Franc. de Caldas *in comm. in l. 3. C. de in integr. restit. minor in verb. Hunc contractum, n. 2.* & Iohan. Robert. Aurel. *lib. 1 animadv. Iur. c. 12.*

30 Quòd si enim adolescens absque curatoris sui consensu contrahat cum aliquo, non obligatur efficaciter ex eo contractu, *(a)* nisi factus sit locupletior. *(b)*

a) *l. 3. C. de in integr. restit. minor. sed vide* Duaren. Cujac. & Donell.

nell. *ad d. l. puberes, 101. ff. de verb. oblig. eundem* Cujac. *lib. 19. observ. c. 33.* Donell. *lib. 12. commentar. c. 22.* & Robertum *lib. 12.* (b) *l. pupillus, 5. in pr. vers. naturaliter tamen. ff. de author. & consens. tutor. & curator. & l. 3. in pr. ff. commodati. vide infr. disput. seq. thes. 25. & class. 2. disput. 7. thes. 19.*

31 Potest tamen adolescens, & citra curatoris sui consensum nuptias contrahere, [*a*] ut & jusjurandum, quod pro solutione est, alicui deferre: [*b*] item stipulanti quid promittere, [*c*] & hereditatem restituere: [*d*]

a] *l. sciendum, 20. ff. de rit. nuptiar.* [b] *l. nam posteaquam, 9. §. si minor. ff. de Iurejur.* Cujac. *ad d. l. puberes, 101. ff. de verb. oblig.* [c] *d. l. puberes, 101. ff. d. t.* [d] *l. 1. ff. ad Senatusconsultum Trebell. vide class. 2. disp. 14. lit. A. & disp. 15. th. 10.*

32 Etsi verò etiam modi finiendæ curæ iidem ferè sint, qui tutelæ finiendæ: attamen cura duos habet proprios modos, quibus ea desinit. Primus est legitima sive perfecta ætas in adolescente, & restituta sanitas animi vel corporis. Adolescens enim utriusque sexus, quando vigesimum quintum ætatis annum complevit, expirat cura. [*a*] Quando item furiosus, aut mente captus, mentis sanitatem, prodigus sanos mores: item mutus, surdus, cæcus, loquelam, auditum, aut visum recepit desinit esse in cura. [*b*]

a] *tit. de curat. in pr. l. 1. in fin. l. denique 3. §. minorem. 3. ff. de minorib.* [b] *l. 1. in pr. vers. & tamdiu. ff. de curator. furioso, &c.*

CLASS. II.

DISPUTATIO. I.

DE OBLIGATIONIBUS, & pollicitatione.

THESIS I.

DE adquiſitione & amiſſione ſtatus perſonarum egimus hactenus: ſequitur de adquiſitione, & amiſſione obligationis.

1 Obligatio eſt jus [*a*] in perſona, [*b*] quo ipſa alteri ad ſolvendum ſive præſtandum quidpiam adſtricta. [*c*]

a] § *Incorporales autem, Inſt. de reb. corpor. & incorp. l. 1. §. quædam, ff. de rerum diviſ.* [b] *l. 1. §. ſed aut, ibi, quisq; obligatur, l. 2. in fin. ibi, alter alteri obligatur, l. obligationum. 3. in pr. ibi, alium nobis obſtringat. l. actionem. 25. in pr. verſ. in perſonam, ff. de obligat. & action. §. omnium autem. 4. verſic. namque agit. Inſt. de act.* (c) *§. 1. Inſtit. tit. de obligat. & dict. l. 3. in princ. ff. d. tit.*

2 Qui autem ejuſmodi Iuris vinculo (*a*) alium obſtrictum habet, Creditor appellatur; Et qui tali vinculo tenetur, Debitor propriè vocatur. (*b*)

a) Obligatio dicitur juris vinculum. *in §. 1. Inſtit. de obligat. & in l. Stichum, 95. §. naturalis, ff. de ſolut. & in l. unica in fin. C. ſi ſervus extero ſe emi mand.* (b) *l. creditores, 10. l. 11. l. 12. ff. de verb. ſignif.* Dico propriè ad differentiam ejus, qui jus aliquod in re habet, cujus nomine rem ipſam vindicare poteſt. Nam & hîc largo modo creditor, & illi res deberi dicitur, *§. 1. ibi, quod ſibi debetur, & ibi* Donell. *num. 10. Inſtit. de action.* At hoc fit impropriè, argumento *l. ſcribit. 34. ff. de aur. & argent. legat.* Alioquin ſanè creditores nonnulli ſunt, qui licèt obligatum aliquem ſibi

bi habeant, nihilominus abusivè creditores dicuntur, quales sunt, quibus ex merè naturali obligatione quid debetur. *l. fidejussor. 16. §. naturales, versic. nam licet, ff. de fidejussoribus, d. l. creditores, 10. §. quod si natura, ff. de verb. signif.* Item qui submoveri aliqua exceptione possunt, *l. is cui. 42. §. 1. ff. de obligat. & action.* quibus similiter res deberi dicitur, *l. si quod dominus, 64. ff. de condict. indeb. l. 1. §. ult. & l. item illa. 18. §. quod adjicitur. 1. ff. de constit. pecun.*

3 Atque idipsum, quod vi obligationis solvendum & præstandum est, debitum & deberi propriè dicitur; *(a)* id quod in dando vel faciendo consistit. *(b)*

a) *l. 1. §. debitum & §. seq ff. de constit. pecun. & d. l creditores. 10. l. creditorum. 11. & l. ut si cui. 12 ff. de verb. signif.* (b) *d. l 3 in pr. & l. actionum, 25. in princ. ff. de obligat & act. §. omnium versic. namque, ibi, dare aut facere, Instit. de action. l. 2. In princ. ff. de verb. obligat. & l. sæpè, 53. §. cùm dicimus, ff. de verb. signif.*

4 In dando consistit debitum, si debitor rem creditoris facere, id est, rei debitæ dominium in ipsum transferre tenetur.

l. Vbi autem, 75. §. ult. l. si rem tradi 28. ff. de verb. obligat. l. non videntur data, 167. ff. de Reg. Iur. §. sic itaque discretis, 14. Instit. de action. l. ex empto, 11. §. 2. ff. de action. empt. & vend. l. 1. in princ. ff. de rerum permutat. Dare tamen quandoque est tradere *l. sequitur. 4. in princ. ff de usucap.* Vide *infr. Class. h. disp. 7. thes. 6. lit. H. & disput. 13. thes. 4. lit. B.*

5 In faciendo consistit debitum, si obligatus sit debitor ad factum, quo dominium in creditorem transferre non cogitur. *(a)* Atque ejusmodi factum vel rei traditio est, *(b)* vel operæ præstatio. *(c)*

a) Cùm enim dare & facere opponantur in jure nostro. Et dare sit propriè dominium transferre per allegata ad thesin præcedentem, sequitur inde factum propriè esse, quo non transfertur dominium, id quod vult etiam Donellus *ad dict. l. 2. num. 6. ff. de verb. oblig. Et ibidem etiam* Cujac. *mihi. pag. 513. & seq.* (b) *l. ex empto, 11. §. & inprimis, ff. de act. empt. & vend. & §. aliæ autem donationes, versic. & ad exemplum, ibi, in se habere necessitatem traditionis, Instit. de Donat.* (c) *l. in operis. 26. l. qui operas, 38. ff. locati l. si quis ab alio, 13. in princ. & fin. ff. de Re Iudic.*

6 Traditio autem rei, ad quam quis obligatus est, aut est rei, *(a)* quæ jam antè est in bonis creditoris, ut quam creditor debitori, vel locavit, vel commodavit, vel precariò dedit, vel pignori ei obligavit, vel apud eum deposuit, ita ut hic illi tantùm restituere eam teneatur: *(b)* Aut est rei debitæ, quæ jam ante in creditoris bonis non est, debitor verò eam ita tradere creditori tenetur, ut fiat in ejus bonis: quomodo venditor mercem emptori tradere cogitur, *(c)* item stipulatori promissor rem,

quam

quam traditurum se ei spopondit. (*d*) Aut denique est rei, quam utendam aut fruendam præstare creditori obligatus est: ad cujusmodi traditionem tenetur locator rei conductori & Emphyteutæ dominus rei Emphyteuticæ. (*f*)

a) *l. Bonorum appellatio. 19. §. in bonis autem*, ubi Gœddæus, *ff. de verb. significat. l. 1. in princ. versic. quod autem divini juris, ff. de divis rerum.* (b) Quod ejusmodi aliquis debitor ad restitutionem rei, si ejus restituendæ facultatem habeat, teneatur, extra controversiam puto. (c) *est text. in l. 3. in princ. l. ex empto, 11. §. Et inprimis, ff. de act. empt & vend.* (d) *l. si rem tradi. 28. & l. in conventionibus. 52. in fin. ubi vide* Donell. *ff de verborum obligat.* (e) *l. ex conducto. 16. §. 1. & l. si in lege, 24. §. colonus, ff. locati.* (f) *§. adeò autem, 3. ibi, fruenda traduntur, Instit. de locat. & conduct.*

Sed an debitor, qui ad certæ rei traditionem obligatus est, præcisè cogi possit ad rem tradendam, si ejus tradendæ facultatem habeat, an verò præstando interesse liberetur, controversæ quæstionis est? Et quod cogi possit, ut rem tradat debitor, si rem ipsam creditor expetat, potiùs, quàm id, quod interest arbitramur.

§. Alia autem donationes. 2. versic. & ad exemplum. Instit. de Donat. §. si id, quòd emptum est, ubi Cujac. *tit. 13. lib. 1. sent.* Iulii Pauli, *l. exempto, 11. §. in primis, ibi, ipsam rem præstare oportet, l. si ea res, 31. in princ. ibi, præstare debebam, ff. de act. empt. §. pretium autem, versic. sed nostra, ibi, tunc omnimodo secundum ejus æstimationem & pretium persolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur, Instit. de empt. & vend.* Et facit *d. l. ubi autem non apparet. 75. §. ult. ff. de verb. obligat. l. non est probabilis 6. C. de rescind. vend. l. venditi. 6. in princ. C. de action empt. vendit. tit. 7. de nova forma fidelit. in fine. Et tit. 26. si de feud. def. content. sit inter dominum & agnatum* Vasalli, *§. si facta de feudo, lib. 2. feud.* Facit huc quod grave est, fidem fallere. *l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de constit. pec.* Et quod non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l. non debet, ff. de R. Iur.* quodque nulli suus dolus patrocinari debet, *l. verum est. 64. §. hoc quoque facere, ff. pro socio l. dolus, 44. ff. mandat. l. 3. illud, ff. de calum.* Et quod aliud pro alio invito creditori solvi non debet *l. 2 ff. de reb. cred.* Atque ita post Martinum aliosque veteres interpretes *in l. 1. de act. empt.* Bart. *in l. certi condictio, 9. num 21. ff. de reb. cred.* Et *in l. stipulat. non dividuntur, 72. n. 39. ff. de verb. oblig.* Abbas *num. 16.* Felin. *num. 34. in c. cum* Ioannes. *extra de fide instrum.* Ias. *in §. action. num. 147. Instit. de action.* Sentit idem etiam Arius Pinelus *in l. 1. Cod. de bonis maternis parte, 3. num. 25.* Vbi multorum authoritates in hanc conclusionem allegat. Item Fabianus de Monte *in tract. de empt. & vendit. quæstion. 6. num. 38. & seq.* Dua-

renus *ad tit. Cod de action. empt. & vend.* Coraſ. *libr. 2. Miſcell. cap. 3. &* Cujac. *in d. l. 72. ff. de verb. oblig. & lib. 1. feud. tit. 1. § ſi verò Archiepiſcopus. Vide infr. hac Claß. diſput. 3. theſ. 69.*

Sed contrariam ſuadere ſententiam videtur *l. 1. in princ. & l. ex empto, 11. §. idem ait non tradentem, 9. ff. de action. empt. & vend. & l. 4. ibi, procacia venditoris. C. d. tit. & l. contractus 17. C. de fide Inſtrum. l. qui tibi, 6. C. de hæredit. vel action. vendit. quam etiam amplectitur.* Covarruv. *lib. 2. variar. reſolut. cap. 19. num. 1.* Alciat. *in l. unica. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. cap. 7. n. 24. & 30.* Donellus, *lib. 15. Comment. cap. 3. pag. 384. linea 41. & ſeq.* Weſenbec. *conſil. 42. num. 100. part. 1.* Iohan. Vaudus *lib. 1. variar. quæſt. quæſt. 9. vide etiam* Mynſing. *cent. 1. obſerv. 53.*

8 Non omnis tamen res in dandi vel tradendi obligationem venit, veluti res ſacra, religioſa, & quæ populi uſibus expoſita eſt; Item liber homo, & res, quæ extra creditoris commercium eſt, vel ipſius eſt propria, ut & ea, quæ in rerum natura haud exſtare conſtat.

§. 1. Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. inter, 83. §. ſacram, ff. de verb. obligat. l. & liberi. 4. l. 5. quia. l. 6. ſed Celſus. in princip. ff. de contrah. empt. & vendit.

9 Cæterùm operæ præſtationem in obligatione eſſe dicimus, ſi debitor obligatus ſit, vel Inſulam fabricare, aut fulcire, vel foſſam fodere, *(a)* vel quærere ſervum fugitivum & reducere. *(b)*

a) *l. Stipulationes non dividuntur. 72. in princ. in verſ. Idem puto. ff. de verb. obligat.* (b) *l. ſi apud te. 20. ff. de præſcript. verb.*

10 Sed illicita & turpis opera in obligationem non deducitur, veluti, ut homicidium, ſacrilegum, lenocinium, furtum, injuriam facias vel non facias, &c.

l. Generaliter. 26. ubi Cujac. & Donell. *& l. ſi flagitii. 123. ff. de verb. obligat. l. Iuris gentium, 7. §. ſi ob maleficium, 3. l. ſi unus, 27. §. pacta, quæ turpem cauſam continent, ff. de pactis l. pacta, 6. C. de pactis, l. Mercalem. 5. & ſeq C. de condict. ob turp. cauſ.*

11 Qui autem operam debet, non præcisè ad operæ præſtationem cogitur, ſed præſtando intereſſe liberare ſe poteſt.

l. Si pœnam, 68. l. ſtipulationes. 72. & l. ſi inſulam. 84. ff. de verb. oblig. l. ſi quis ab alio. 13. in fin. ff. de Re jud. §. non ſolùm res, Inſt. de verb. obligat. Vide Donell. *lib. 15. Commentar. cap. 3. pag. 384. verſic. multa contra conſarcinatur, & in l. ſtipulationes non dividuntur. 72. in pr. verſic. Celſus, ff. de verb. oblig.* Diſſentit Iohan. Coraſ. *lib. 2.* Miſcell. *c. 3. n. 4.* Anthon. Gomez. *Tom. 2. cap. 10. de Divid. num. 22. noſtram ſententiam, quæ communis eſt, pro regula ponit, ſed ejus exceptiones octo admittit.*

12 Porrò duplex obligationis affectio eſt, conſtitutio *(a)* illius, & diſſolutio ejuſdem. *(b)*

a) *l. 3. §. 1.*

a) *l.3. §.1. ibi, ut obligatio constituatur, ff. de obligat. & action.* (b) *Instit. quibus mod. tollit. oblig.*

Constitutio obligationis est, à qua ipsa obligatio existit, ut est tum jus, tum modus, quo obligatio introducitur. 13

Ius quo obligatio introducitur, vel est mera naturalis æquitas, vel jus civile; unde obligatio alia naturalis, alia civilis. 14

§. 1. Versic. at nec. Inst. de fidejussor. l. fidejussor, 16. §. fidejussor, ff. d.t. l. 1. in princ. & §. 1. ff. de Novat. l. ex diverso, §. 1. debitum autem vel natura, ff. solut. matrim. Duaren. *in l. 1. §, adeò autem, ff. de pact.* Æquitas alia naturalis, alia civilis. *l. 1. §. 1. ff. si is, qui test. lib. esse juss. est l. bona fides, ff. depositi*, unde mera naturalis æquitas.

Naturalis obligatio est, quæ mera naturali æquitate súbnixa, ad actionem inefficax est. 15

l. Stichum, 95. §. naturalis, & l. in his verò 5. §. Imp. Antonin. 2. ff. de solut. juncta, l. Iurisgentium, 7. §. quin imò, ff. de pactis.

Atque hæc obligatio vel est dati beneficii, vel pietatis, vel promissionis. 16

Naturalis obligatio dati beneficii est, qua quis ob beneficium acceptum, danti beneficium ad referendam gratiam obstrictus est; eaque vel simpliciter ad remunerandum duntaxat pertinet; vel specialiter ad operas officiales præstandas. 17

Simpliciter ad remunerandum naturaliter obligatus est, in quem simplex aliqua est donatio facta: *(a)* verùm hæc naturalis obligatio nullos civiles habet effectus. *(b)* 18

a) *l. Sed etsi lege 25. §. consuluit, ff. de petit. heredit. l. si pignore, 54. §. 1. ff. de furt. l. idemque 10. §. ult & l. si verò. 12 in pr. ff. mandat.* (b) ut eleganter ostendit Donell. *lib. 12. Comment. cap. 2. pag. 8 versic. quæsitum est.* Vide allegatos ab Hackelmanno *illustr. quæst. disp. 10. thes. 8.*

Specialiter ad operas officiales obligatus est tantùm naturaliter patrono libertus, qui neque jurejurando, neque stipulatione tempore manumissionis ejusmodi operas manumissori promisit. 19

l. Si non sortem, 26. §. libertus, ff. de condict. indeb. De operis officialib. Vide Donell. *lib. 2. Commentar. cap. 18.*

Naturalis obligatio pietatis est, quâ liberi parentibus, & hi illis naturaliter alimenta debent, *(a)* qua parens filiæ, quam in sua potestate constitutam non habet, dotem dare tenetur. *(b)* 20

a) *l. 5. per tot. ff. de agnoscend. & alend. liber. & parentib. & l. pen. & ult. C. eod.* Vide Coler. *de aliment.* (b) *l. cùm is 32. § mulier, ff. de condict. Indebit.* Donell. *lib. 12. Commentar. cap. 2. pag. 8. in princ.*

21 Naturalis obligatio promissionis est, quam producit vel pollicitatio, aut pactum jurisgentium, vel sola conditio personæ promittentis, vel denique conditio & personæ promittentis, & illius, cui fit promissio.

22 Nuda enim pollicitatio jurisgent. naturalem tantùm non civilem producit obligationem.

§. ex nuda pollicitat. tit. 12. de Iure fisci, & populi lib. 5. sentent. Iulii Pauli & l. ult. ff. qui testam. fac. pos.

23 Similiter naturalem tantùm non civilem parit obligationem pactum nudum Iurisgentium.

l. in his verò. 5. §. Imperat. Anton. 2. ff. de solut. l. Iurisgent. 7. §. sed cùm nulla, ff. de pact. Donell. *lib. 12. comment. cap. 2. pag. 7.* ubi refutat Baronem & Connanum, *qui negant ex pacto naturalem proficisci obligationem.*

24 Sola conditio personæ promittentis naturalem tantùm non civilem producit obligationem, si pupillus major infante, sed infantiæ proximus sine tutore suo quid promittat alicui, & ex ipso negotio locupletior fiat, *(a)* vel pupillus pubertati proximus promittat quidpiam alicui sine tutore suo, & non fiat ex negotio locupletior. *(b)*

a) *l. naturaliter, 13. in fin. & l. seq. ff. de condict. Indeb. l. jure naturæ. 206. ff. de Reg. Iur. l. planè 38. ff. de petit. heredit.* Quòd si pupillus infante major, proximus tamen infantiæ, non sit factus locupletior ex negotio, quod sine tutore suo contraxit, ne quidem naturaliter obligatur, *l. quod pupillus. 41. ff. de condict. indeb. l. pupillus 59. ff. de obligat. & action. Atque hanc sententiam publicè defendi etiam in hac illustri Academia Anno, &c. 84. die 29. August.* At dissentit Donellus *in l. si pupillus 122. ff. de verb. obligat.* pupillus infans, quia nullum intellectum habet, se promittendo planè non obligat, *§. pupillus, versic. nam infans, Instit. de inutil. stipulat.* Vnde leges, quæ pupillum sine tutoris authoritate contrahentem, ne quidem naturaliter obligari volunt, à plerisque ad pupillum infantem malè referuntur, ut est *l. quod pupillus, 41. ff. de condict. indeb. l. pupillus, 59. ff. de obligat. & act.* Hæ leges simpliciter de pupillo loquuntur, at non omnis pupillus est infans. Et quoties Iureconsulti dicere volunt de eo, quod infantis proprium est, infantem exprimunt, & ad hunc nominatim conferunt orationem. *l. coram. 209. & ult. ff. de verb. signif. cum similib.* Deinde una lex de stipulatione loquitur, altera de mutuo. At stipulatio non cadit in infantem. *l. 1. in princ. ff. de verb. obligat.* nec quisquam adeò stultus est, qui soli infanti pecuniam mutuam det, ut hæc quæstio indigna esset specialibus Iurisconsultorum responsis, an verò infans obligetur promittendo, vel mutuum sumendo.

De-

Denique pupillus infans ne quidem tutore authore obligatur §. *pupillus. Inst de inutil. stipulat. l. in negotiis. 8. ff.* de Reg. Iur. Frustrà igitur quæritur, an sine tutore obligetur. *Atque ita sentit etiam* Donellus *in d. l. si pupillus, 127. ff. de verb. obligat.* (b) *l. cùm illud. 25. §. 1. ff. Quando dies legat. l. si pupillus 127. ff. de verb. obligat. l. Stichum 95. §. aditio, ff. de solut. l. 1. in fin. ff. de Novat.* Consentit Donellus. *in dict. leg. si pupillus 127. ff. de verb. obligat. & lib. 12. comment. cap. 22. pag. 84. in princ.* Reclamat Cujacius *in d. l. si pupillus, 127. ff. de verb. obligat. vide infr. th. 35. & disp. 7. th. 18. & disp. 15. th. 9.*

25 Pubes quoque minor sine curatore suo contrahens naturaliter tantùm, non civiliter obligatur, si ex ipso contractu locupletior factus non sit: (*a*) nisi stipulando quid alicui promiserit. (*b*)

a) *argument. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitut. min.* (b) *l. puberes. 101. & l. ult. § pupillus versic. quod autem, ff. de verb. obligat. Ratio differentiæ posita est à Iulio Paulo lib. 5. recept. sentent. tit. 1. in princ.* Sed vide de hac difficultate Duar. Cujac. & Donell. *in d. l. puberes 101 ff. de verb. obligat.* Cujac. *lib. 19. observ c. 33.* Donell. *lib. 12. commentar. c. 22. pag. 84. versic. adolescentum puberum.* & Robertum *lib. 1. animadvers. c. 12. vide supr. disput. præcedent. th. 29. & 30. & infra disp. 14. th. 9. lit. A. & disp. 15. th. 10.*

26 Conditio utriusque personæ contrahentis facit ut naturalis tantùm non civilis obligatio constituatur, si vel pater & filiusfam. (*a*) vel fratres in ejusdem patris potestate constituti, (*b*) vel dominus, & servus, (*c*) invicem contrahant.

a) *§. hi qui 12. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. l. lis nulla, 4. ff. de Iud. l frater à fratre, 38. §. contrà, si pater, ff. de condict. indeb. ad quam l.* vide Cujac. Mecer. Hotoman. & Corasium. (b) *d. l. frater à fratre, 38. in princ. ff. dict. tit.* (c) *d. §. hi qui. Instit. de obligat quæ ex delictis nasc. l. naturaliter, 13. l si quod, 64. ff. de condict. indeb. vide infr. dict. disput. 15. th. 11. lit. B.*

27 Eadem est conditio servi, qui licet cum extraneo contrahat, atque illi quid promittat, attamen naturaliter tantùm obligatur.

l. servi, 14. ff. de obligat. & action. l. servus. 6. C. de Iudic.

28 Et si verò naturalis obligatio non proficiat ad actionem, habet tamen alios effectus civiles. Prodest enim ad compensandum, (*a*) & constituendum, (*b*) fidejussor quoque ad eam accedere potest, (*c*) & ejus nomine pignora perseverare jubentur, (*d*) impedit item soluti repetitionem. (*e*)

a) *l. etiam. 6. ff. de compensat.* (b) *l. 1. §. debitum, ff. de constit. pecun.* (c) *§. 1. Instit, de fidejuss. l. fidejussor. 16. §. fidejuss. ff. d. t.* (d) *l. 5. &*

l. quæ-

l. quæsitum, 14. ff. de pignor. (e) *l. naturaliter, 13. l. si pœna in princ. 18. l. si quod dominus. 64. ff. de condict. indeb. l. naturales 10. ff. de obligat. & action. l. fidejussor, 16. §. naturalis, ff. de fidejuss.*

29 Sequitur de civili obligatione. Civilis obligatio est, quæ authoritate Iuris civilis subnixa, ad actionem etiam efficax est. Eaque tum civilis est, vel honoraria: (*a*) tum civilis tantùm, vel naturalis civilis. (*b*)

a) *§. omnium autem. 1. Inst. de oblig. & §. non autem. 1. Instit. de perpet. & tempor. act. l. 1. §. ult. §. de constit. pecun.* (*b*) hæc distributio civilis obligationis arguitur ex eo, quod obligatio civilis sola per se tolli potest, manente naturali *l. Iulianus. 60. ff. de cond. indeb.* quodque naturalis potest tolli manente sola civili. *l. Stichus 95. §. naturalis obligatio, ff. de solut. §. præterea, Inst. de exceptionibus, l 3. §. 1. ff. de constit. pecun.* Vnde obligatio civilis alia civilis tantùm, alia civilis naturalis, quod etiam Cujacius sentit *in d. l. si pupillus, 27. ff. de verb. obligat.* & Donellus *lib. 12. commentar. c. 3. & c 4.* Vt autem civilis naturalis ad actionem efficax est, *§. 1. Inst. de oblig. juncta l. debitor, 108 ff. de verb. signif.* Sic etiam ad actionem efficax est obligatio civilis tantùm, licèt ea actio per exceptionem tollatur. *d. §. præterea, Inst. de except. & d. l. 3. ff. de constit. pecun. l. nihil interest. 113. ff. de Reg. Iur.*

30 Civilis obligatio dicitur, quæ juris civilis, id est, legis, constitutionis, Plebiscriti, Senatusconsulti, vel consuetudinis authoritate suffulta est.

d. §. omnium autem, Inst. de oblig. §. non autem omnes. Inst. de perpet. & tempor. action. l. 1. §. ult. ff. de constitut. pecun. l. legitima, 6. ff. de pactis.

31 Estque duplex: aut enim Iure civili constituta est, aut vero Gentium Iure efficaciter constituta, sed Iure civili saltem comprobata est. (*a*) Prioris generis obligatio civilis est verborum obligatio ex stipulatione: (*b*) Item literarum obligatio ex chyrographo: (*c*) ut & obligatio Iure quidem Gentium incapax; sed Iure civili ad actionem confirmata; (*d*) qualis est obligatio ex donatione nudo pacto facta; (*e*) & obligatio ex dotali pacto vel pollicitatione. (*f*) Posterioris generis est obligatio ex contractu Iuris Gentium: (*g*) quæ in libris nostri Iuris etjam naturalis appellatur obligatio. (*h*)

a) *§. omnium autem. versic. civiles sunt, ibi, quæ aut legibus constitutæ, aut certè Iure civili comprobatæ sunt*, ubi Cujac. & Wesenbec. *Instit. de obligat. & l. ex hoc jure gent. 5. in fine ff. de Iustit. & Iure.* (b) *§. de constituta, 9. Instit. de action.* (c) *Inst. tit. de liter. obligat.* (d) *d. legitima 6. ff. de pactis.* (e) *l. si quis argentum. 35. Cod. de donat. §. aliæ autem donat. Inst.*

aliæ autem donationes, Instit. de donat. (f) *tot. tit.* C. *de dotis promiss. & nud. pollicit.* (g) *d. l. 5. ff. de Iustit. & Iure l. 5. in princ. ibi, aut Iurisgentium & l. Iurisgent. 7. in princ. & §. 1. ff. de pactis,* (h) *l. naturales. 10. ff. de obligat. & action. l. si stipulatus fuero. 126. §. Chrysogon. vers. superest, ibi, recessum à naturali obligatione. ff. de verb. oblig. & l. fidejussor 16. §. naturales ff. de fidejussor.*

Honoraria obligatio est, quæ Magistratus, puta Prætoris vel Ædilis authoritatem obtinet: unde vel prætoria est, vel ædilitia. 32

§. Prætorum quoque. Inst. de Iure nat. gent. & civil. l. qui contra. 11. ff. de fidejussorib. l. 1. §. ult. ff. de constit. pecun. §. prætoriæ sunt, & §. seqq. Instit. de divis. stipulat. Prætoria obligatio est obligatio hypothecæ, *l. si tibi decem. 17. §. de pignore ff. de pact. l. major annis* C. *de pignor. juncta l. 4. ff. d. t.* Item obligatio ex constituto, *§. in personam Instit. de action.* ex furto manifesto. *§. 1. Instit. de perpetuis & temp. action.* Ex rapina, *Instit. tit. de vi bon. rap. in pr. ibi, Prætor introducit:* Ædilitia obligatio est, quæ actionem redhibitoriam & æstimatoriam parit. *tot. tit ff. de AEdilit. edict.*

Obligatio civilis tantùm est, quæ quidem ad actionem est efficax, sed ad eam, quæ exceptione posita infirmatur: *(a)* qualis est obligatio per se efficax, sed quæ pacto convento, ne pecunia peteretur, (quo pacto tollitur naturalis obligatio) *(b)* infirmata est: item obligatio, quâ mulier ex intercessione sua tenetur, *(c)* cujusmodi obligatio civilis, neque indebiti soluti repetitionem impedit, *(d)* neque ad constituendum proficit. *(e)* 33

a) *l. nihil interest. 112. ff. de Reg. Iur.* (b) *l. Stichum aut Pamphilum. 95. §. naturalis obligatio ff. de solut. §. præterea Instit. de except.* (c) *l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indeb.* ex qua lege convincitur Senatusconsultum Vellejanum tollere naturalem, quod tamen negat. Accursius *in l. 10. ff. ad Senatusconsultum Macedon. Sed malè, ut &* Cujacius sentit *in lib. 30. Pauli ad edictum. in explicat legis 7. ff. d. tit. pag. 77.* (d) *d. l. 40. ff. de condict. indeb.* (e) *l. quod si. 3. §. 1. ff. de constit. pecun.* Donellus *d. l. 12. cap. 3. pag. 12. in fin.*

Etsi verò etiam Macedonianum Senatusconsultum data exceptione infirmet actionem ex mutuo filiofam. dato, non tamen omninò tollit naturalem obligationem, *(a)* proindeque debitum ex mutuo solutum repeti non potest. *(b)* 34

a) *d. l. Quia naturalis 10. ff. ad Senat. Maced.* (b) *d. l. qui excep. 40. ff. de condict. indeb.*

Naturalis civilis obligatio dicitur, si ad eam efficax est actionem, quæ exceptione perpetua removeri non potest. *(a)* Cujusmodi etiam 35

obligatione tenetur pupillus pubertati proximus, si absque tutore contraxerit, & ex eo contractu factus sit locupletior. [b]

a) *§. 1. Inst. de oblig. l. creditores 10. ibi, vel jure civili sine ulla exceptionis perpetuæ remotione, l. creditor 55. l. debitor 108. ff. de verbor. significat.* (b) Post rescriptum D. Pii *l. Ait prætor 3. §. 4. pupillus, ff. de negoc. gest. l. 1. §. An in pupillum 15. ff. depositi & l. si pupilli 66. ff. de solut.*

36 Hactenus de Iure, cujus authoritate obligatio subnixa est: sequitur modus constituendæ obligationis: ut est tum sola conditio personarum, quarum una alteri obligatur: tum negotium aliquod externum.

Donell. *lib. 12. Comment. cap. 4. pag. 15. vers. principalis obligatio.*

37 Sola conditio personarum obligationem constituit inter parentes & liberos, item inter patronos & libertos. Parens enim filiabus suis, quas in potestate habet, etiam Iure civili dotem dare tenetur. (*a*) Tenetur item eodem Iure parens liberis suis egentibus utriusque sexus, etsi eos in potestate non habeat, pro modo facultatum suarum præstare alimenta, cæteraque liberorum onera, & mater ad hoc obligata est, quamvis liberos suos vulgò conceperit. (*b*)

a) *l. Capite. 19. ff. de ritu nupt. l. ult. versic. neque enim C. de dotis promiss.* (b) *tot. l. si quis à liberis. 5. ff. de agnoscend. & alend. liber. & l. ult. C. de bon. quæ liber. Novell. 74.*

38 Tenentur quoque vice mutua liberi parentibus suis egentibus alimenta præstare: [*a*] ut & patronis suis eorumque liberis ipsi liberti: sed his illi non item. (*b*)

a) *d. l. Si quis à liberis. 5. in princ. & §. 1. ff. d. tit. & d. l. ult. §. ipsum autem. C. de bonis, quæ liber.* (b) *d. l. si quis à liberis. 5. §. solent judices. & §§. seqq. & l. seq. ff. de agnosc. & alend. liber.*

39 Negotium externum, quo constituitur obligatio, est tum pollicitatio, (*a*) & pactum: (*b*) tum contractus, & quasi contractus: tum denique maleficium, & quasi maleficium. (*c*)

a) *Tot. tit. ff. de pollicitat.* (b) *tot. tit. ff. & C. de pact. §. sequens divisio. Inst. de oblig.* (c) *l. 1. in princ. l. 4. & seq. ff. de obligat. & action.*

40 Pollicitatio est solius offerentis promissum: estque duplex: pollicitatio Iurisgentium, & legitima.

l. 3. In princ. l. de pollicitationibus. 8. ibi, quòd sponte obtulit ff. de pollicitat.

41 Pollicitatio Iurisgentium est, quæ legis confirmatione destituta, nullam civilem obligationem parit: qualis est omnis pollicitatio, haud singulariter lege confirmata.

§. Ex nuda pollicitat. tit. 12. de Iure fisci & pop. lib. 5. sentent. Pauli l. ult. ff. de testam. transit tamen aliquando pollicitatio in pactum, *ut in l. dotale*

dotale prædium 15. ff. de fundo dotali, vel in contractum, *ut in l. ultim. ff. de obligat.*

Legitima pollicitatio est quæ lege aliqua confirmata, efficacem obligationem, *(a)* etiam in hæredes *(b)* promissoris parit, sive masculus, sive fœmina *(c)* sit, qui quæve promisit. Estque votum, *(d)* vel in specie pollicitatio. 42.

a) *argum. l. legitima. 6. ff. de pact.* (b) *l. 2. in fin. l. totiens. 6. in pr. l. ex pollicitatione. 9. l. septitia. 10. l. pen. & ult. ff. de pollicitat. l. si quis. 15. C. de SS. Eccles.* (c) *d. l. 6. §. 2. ff. d. t.* (d) *d. l. 2. ff. d. t.*

Votum est pollicitatio à patrefam. vel ejus authoritate filiofam. aut servo, *(a)* Deo *(b)* facta, apud Episcopum competentem insinuata. *(c)* 43

a) *d. l. 2. §. 1. ff. de pollicitat.* (b) Cujacius *in paratit. ff. d. t.* Alciat. *in l. si calumnietur. 33. §. 1. ff de verb. signif.* (c) *l. si quis donaverit. 15. C. de SS. Eccles.*

Veluti si quis rem mobilem, vel immobilem, vel se moventem, aut jus quoddam personæ Martyris, Prophetæ, aut Angeli, tanquam ipsi postea oratorium ædificaturus, polliceatur. Et ex hac pollicitatione promissor si detrectet, quod pollicitus est, præstare, condictione ex lege conveniri potest. 44

d. l. si quis donaverit. 15. C. de SS. Eccles. juncta, l. unica ff. de condict. ex lege.

Pollicitatio legitima ita in specie dicta est, quæ alii, quàm Deo fit; puta tum Xenodochio, Nosocomio, vel Ptochio, tum Reipublicæ, veluti civitati: Item pollicitatio, quæ fit remunerandi officii causâ, ut si salarium sive honorem quis alii ob præstandum officium polliceatur; tum etiam ea, quæ sponsis nomine dotis fieri solet. 45

Xenodochio, Nosocomio, vel Ptochio rei cujuslibet facta pollicitatione, & apud quos necesse est insinuata, condictione ex lege Oeconomicus illius corporis promissorem convenire potest. 46

d. l. si quis 15. C. de SS. Eccles. junct. l. unica ff. de condict. ex leg.

Pollicitatio Reipublicę facta efficax est, si ob justam causam fiat, aut promissum opus impleri cœptum sit. 47

l. 1. §. item sive, & §§. seqq. l. 6. §. 1. & seq. l. ob casum. 7. l. ex pollicitatione 9. l. si quis. 11. l. pen. ff. de pollicitat.

Iusta causa est, si ob honorem, vel Magistratum decretum sibi, vel decernendum, *(a)* vel ob casum, quem civitas passa est, veluti propter incendium, aut terræ motum, aut ruinam quæ ei contigit, *(b)* vel ad licitum certamen *(c)* quidpiam polliceatur aliquis. 48

a) *l. 1. §. 1. l. ex pollicitatione. 9. l. si quis 1. ff. de pollicitat.* (b) *l. propter. 4. l. ob casum. 7. ff. eod.* (c) *l. Septitia. 10. ff. d t.*

49 Incœptum autem promissum opus dicitur, si promissor fundamenta jecit, vel locum purgavit, vel ipsi petenti locus destinatus sit, vel apparatum sive impensam in publico posuit, sed & si non ipse cœpit, certam tamen pecuniam ad Reipublicæ opus promisit, contemplatione pecuniæ cœpit opus facere, & tenebitur quasi cœpto opere.

d. l. 1. § cœpisse, & §. seq. ff. de pollic.

50 Et de hac pollicitatione Reipublicæ facta, ut & ea, qua salarium remunerandi officii causâ promissum constat, cognitio Prætoris, vel Præsidis extraordinaria est, apud quos Respublica per constitutos actores, (*a*) vel privatus, qui officium præstitit, (*b*) promissum persequi potest, cujus etiam nomine actio, puta condictio ex lege competit. (*c*)

a) *l. de pollititationibus, 8. ff. de pollicitat.* & ibi Wesenbec. *in parat. in princ.* & Cujac. *in parat. ff. de variis & extraord. cognit.* Arnold. ab Haersolte *ad 7. partem pand. act. 68.* (b) *l. 1. l. salarium incertæ pollicitationis 17. C. Mandati. l. qui. 56. §. salarium incertæ pollicitationis ff. d. t.* sed vide Cujac. *lib. 11. observat. c. 18.* (c) *d. l. unic. ff. de condict. ex lege. juncta l. ult. in fin. ff. de obligat. & act.*

51 Denique ad dotis pollicitationem quod attinet, etiamsi quispiam nuda pollicitatione dotem promiserit, ex pollicitatione tamen ipsa non minùs tenetur, quàm si dotem stipulatione promiserit.

l. ad exactionem 6 & ipsa rubrica C. de dotis promiss. & nud. pollicitat. ubi Cujac. *in parat. & l. 1. §. penult. ff. de dotis collat.*

Clas. II. Disputat. II.

De Pactis.

Thesis I.

1 Pollicitationi proximum est pactum, quod eodem sensu pactio dicitur, (*a*) sed quia pactum, itemque contractus, de quo proximè, commune genus habent conventionem, (*b*) priùs de hac generaliter paucis agendum erit.

a) *l. pactum est. 3. ff. de pollicitat. & l. 1. §. & est pactio, 2.* ubi Cujac. *ff. de pact.* Idem Cujac. *lib 2. observ. c. 15.* Donell. *ad Rubr. C. d. t. n. 3.* dissentit Duaren. *ad d. l 1. §. & est pactio. 2. ff. d. t. ubi pactionis nomen facit ge-*

cit genus pacti & contractus quomodo verò pactum à pollicitatione differat eleganter differit Dn. D. Besold *part. 1. delibat. ad lib. 2. ff. quæst. 12.* (b) *d. l. 1. §. conventionis verbum, 3. ff. d. t. de pact.* Cujac. *in l. Iurisgent. 7. in pr. ff. d. t. & in comment. in lib. 10. quæst. Papin. ad l. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt. & vend. pag. 239.*

2 Conventio est consensus eorum, quorum alter alteri, vel ad dandum faciendumve aliquid se obstringit, vel debitum remittit.

d. l. 1. §. conventionis verbum, 3. & l. si unus 27. ff. de pactis, juncta, l. 3. in pr. l. actionum 25. in princ. vers. in personam ff. de O. & A. l. 2. in princ. ff. de Verb. Oblig. l. sæpè 53 §. cùm dicimus, ff. de V. S. §. omnium vers. namque ibi dare aut facere Instit. de action. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 1 tit. 5.* Non potest ergò aliquis suo pacto vel contractu alii obligationem acquirere, nisi ut publica persona contrahat. latè Molinæ. *consil. 60.* quibus modis conventionis nomen accipiatur ostendit Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 1.* & quomodo à pacto differat. Idem. *dict. lib. 1. tit. 2.*

3 Infans (*a*) ergo pacisci vel contrahere non potest: ut nec furiosus, (*b*) & mente captus. (*c*)

a) *§. pupillus. 9. Inst. de inutil. stipul. l. 1. §, huic proximus ff. de O. & A.* (b) *d. l. 1. §. furiosum ff. d. t. l. in negociis. 5. & l. furiosi. 40. ff. de R. I. l. 2. C. de contrah. empt. & vend.* Hunn. *d. pact. c. 3. quæst. 1.* (c) *argum. §. furiosi. 3. vers. sed & mente captis, Inst. de curat. §. quâ ratione. 1. Inst. de pupill. substitut.*

4 Errantis quoque pactum vel contractus nullus est, si error in persona, cui quid promittitur, vel in corpore ipsius rei promissæ contingat.

l. Si per errorem. 15. ff. de Iurisdict. l. 2. ff. de judiciis l. nihil consensui. 116. in fin. ff. de R. I. l. sed hoc ita. 20. ff. de aqua, & aqua. plu. arcen. l. in omnibus. 57. ff. de O. & A. l. inter. 83. §. 1. l. continuus 137. §. 1 ff. de Verborum Obligat. l. in venditionibus. 9. in princ. ff. de contrah. empt. & vend. sed vide l. sed id quod aurum. 22. & ibi Donell. *n. 4. ff. de V. O. &* Pinel. *ad rub. C. de rescind. vend. part. 2. c. 1. n. 12. pag. 83.*

5 Est quoque nulla bonæ fidei conventio, cui dolus aut vis causam dedit.

l. Qui cum tutoribus. 9. § qui per fallaciam. ff. de transact. l. & eleganter 7. in princ. ubi Cujac *ff. de dolo malo l. 3. §. ult. ff. pro socio dict. l. consensui. 116. in princ. ff. de Reg. Iur. l. in causæ. 16. in princ. ff de minor.* Donell. *lib. 12. Comment. c. 7. pag. 26.* Cujac. *in l. si quis cùm aliter,* & ibidem etiam Donell. *n. 5. & ult. ff. d. V O.* Idem Cujac. *in l. si mulier ff. Quod metus causa,* vide Commentarium meum *in l. contractus. de Reg. Iur. c. 2. n. 4. in fin.*

 & n. 5.

& n.5. Diſſent. Ioh. Robert. *Aurel libr. 3. animadverſion. Iur. civil. c. 1. 2. & 3. & lib. 3. Notar. cap. 1. 2. 3. &* Weſenbec. *in Paratitl. ff. de dolo malo in princ. & n. 5.* Diſſentit item, quoad metum, Coſtal. *in d. l. & eleganter ff. de dolo, ut & alii, quos refert & ſequitur* Nicol. Everh. *conſilio ſuo, quod eſt 40. ſub 4. tomo conſiliorum varior. Iuriſconſultorum German. pag. 281 numer. 3.*

6 Item is, qui aliter loquitur, ac ſentit, qualis eſt, qui per locum aut docendi causâ aliquid promittit, neque paciſcendo, neque contrahendo ſe obligat

l. Obligationum 3. §. ult. ff. de Obligat. & Action. Donell. *lib. 12. Commentar. juris civil. capit. 7. pag. 26.*

7 Non obtinet etiam Iuris vinculum imaginaria ſive ſimulata pactio vel contractus.

l. Contractus imaginarii. 54. ff. d. tit. l. cum ea. 21. C. de tranſact. l. ſi ex pretio. 6. C. ſi cert. petat. l. nuda. 55. ff. de contrah. empt. & vend. & tot. tit. C. plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur.

8 Vt nec illa conventio, qua agitur, ut tertiò cuidam aliquid detur, vel fiat, vel ut tertius quiſpiam quid det aut faciat.

l. quæcunque. 11. ff. de Obligat. & Action. l. fundus 64. ff. de contrah. empt. & vend. l. quo tutela 73. in fin ff. de Reg. Iur. l. 4. 5. 6. 7. 8. & ult. C. ſi quis alteri vel ſibi, &c. ubi vide Sichard. *n. 4. 8. & ſeqq. l. qui mihi ff. de donat. l. 1. & 2. C.* Gregor. *ſi ſub alter. nomin. res empt. erit.*

9 Conventionem porrò afficiunt, tum qualitas, tum ſpecies illius.

10 Qualitas conventionis eſt naturalis vel accidentalis: naturalis, quam ipſum Ius ei indidit, ut qua conventio vel bonæ fidei eſt, vel ſtricti juris.

l. in contractibus. 3. C. quib. ex cauſis major. l. in bonæ fidei. 13. C. de pact. l. mora. 32. §. in bonæ fidei, ff. de uſur. l. eum qui 22. ff. de donat. l. unica §. ſed etſi non ignoramus, C. de Rei uxor. act. c. cum venerabilis. §. ad hæc Epiſcopus. extr. de except.

11 Bonæ fidei conventio eſt, ex qua alter alteri obligatur in id, quod ex bono & æquo præſtandum eſt, etiamſi de eo nominatim non convenerit. (*a*) Stricti Iuris conventio dicitur, ex qua alter alteri obligatur in id tantùm, de quo nominatim convenit. (b)

a) *l. quia tantundem. 7. ff. de negot. geſt. §. ult. Inſtit. de oblig. ex conſenſu. §. conductor autem 5. Inſtit. de locat. & conduct. vide quoque commentar. meum in l. contractus. 23. ff. de R. I. c. 2. num. 3.* (b) *d. l. quia tantundem. 7. ff. de neg. geſt. l. quicquid aſtringendæ, 99. ubi Dd. l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus. in fin. ff. d. V. O.*

12 Eſt enim conventionis qualitas naturalis, quod res aut facta quæ-

dam

dam haud recipit. Non enim admittitur conventio de futura succesſione inita cum eo, de cujus bonis agitur. *(a)* Vt nec conventio cum aliquo inita, de tertii cujuſdam certi hominis, viventis non conſentientis hereditate; *(b)* etiamſi hujuſmodi aliqua conventio juramento ſit firmata.

a) *l. ex eo. 4. C. de inutilibus ſtipul. l. ſtipulatio hoc modo concepta. 61. ff de V. O. l hereditas 5. C. de pact. convent. l. pactum, quod dotali. 15. & l. licet, 19. C. de pactis.* Videtur obſtare, *§. ult. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* ad quem locum reſpondet Donell. *in l. ult. C. de pact.* (b) *d. l. ult. ubi vide omnino* Donell. *Cod. d. t. l. 2. in fin. ff. de his quæ ut indign. l. donari. 29. §. fin. & l. ſeq. ff. de donat.* vide Vaſquium *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. requis. 29. num. 191. & ſeqq. item* Decian *reſponſ. 48. vol. 2.* Balduin. *in Inſt. pag. 369. & ſeqq.* & Cujac. *in libr. 10. Reſponſorum Papin. pag. 447. & ſeq. ubi ad varias. ll quæ obſtare videntur, reſpondet.* (c) *l. non dubium 5. in fin. C. de legib.* Weſenb. *conſil. 71. nu. 5. & 6. part. 2.* Andr. Gail. *2. obſerv. 125. n. 2. obſ. 115. n. 1.* Borcholt. *de pact. cap. 5. nu. 66 & ſeqq.* Diſſentit Didacus Covarruv. *in c. quamvis. de pactis in 6. in initio relect. part. 3. n. 2.*

13 Conventio tamen de mutua ſucceſſione inter milites valet, *(a)* ut & conventio de non ſuccedendo libera & juramento firmata: veluti ſi inter patrem & filiam convenerit, ut ipſa dote contenta, nullum ad ipſius patris bona regreſſum habeat, atque hæc conventio juramento, non vi nec dolo præſtito ſit firmata, *(b)* licèt ſimplex conventio de non ſuccedendo inutilis ſit. *(c)*

a) *l. Licet. 19. ubi* Donell. *C. de pact.* id quod Dd. nonnulli, & conſuetudo Germaniæ porrigunt etiam ad conventionem conjugum de reciproca ſucceſſione in caſu non exiſtentium liberorum. Mynſing. *cent. 2. obſerv. 33. & Reſpon. 14. Decad. 2.* Weſenb. *conſil. 71. n. 39. part. 2.* (b) *d. c. quamvis. de pactis in 6. & c. licet. de jurejurando. in 6.* (c) *l. ult. ff. de ſuis & legit. hered. l 3. ubi* Sichard. *C. de collat. vide* Vaſquium *d. §. 18. requiſito 29. nu. 14. & ſeq.* tum etiam Modeſt. Piſtor. *conſil. 8. quæſt. 1. num. 16. & ſeqq.*

14 Ejuſmodi tamen renunciationis conventio, liberis perſonæ renunciantis non obſtat, ſi renunciante perſona mortua caſus ſuccedendi contingat.

Maran. *diſp. 10.* Tiraquell. *de Iure primogen. quæſt. 40. num. 113.* Covarr. *tom. 1. tertiæ partis. relect. §. 2. num. 4. & ult. & §. 3. num. 7.* vide Vaſquium. *d. §. 18. requiſit. 29. num. 181. & ſeq.* Guid. Papæ. *deciſ. 227 & ſeq. & dec. 231.* Quid vero, renunciatione facta à ſorore biß auff einen ledigen anfahl an fratre abſque liberis decedente, ſoror ad bona renunciata admittatur? vid. Dn. Beſold. *vol. 2. conſ. 22.*

Non

15 Non valet etiam conventio, Ne dolus futurus præstetur.

l. si unus 27 §. Illud ff. h. t. l. contractus. 23. ff. de regul. jur. Et ne quidem tacitè id agi potest. vide Donell. *lib. 16. comment. c. 6. pag. 616. infine & pag. seq.*

16 Iure item reprobatur conventio causidici de quota litis, *(a)* ut & ea, qua litis contestatio remittitur. *(b)*

a) *l. sumptus. 53. ff. de pact. l. salarium. 7. in fin. ff. mandat. l. litem 15. C. de procurat. l. si contra 20. C. mandat. l. 6. §. præterea C. de postul.* Guid. Papæ *dec. 102.* in aliquib. tamen casib. licet causidico pacisci cum clientulo suo, de quibus vid. Petr. Augustin. Morlam. *part. 1. Empor. tit. 3. de pact. in princ. n. 62. & seqq.* Roland. à Vall. *vol. 3. cons. 36. num. 20. & seqq.* vide Mynś. *cent. 3. obs. 74.* Plura exempla conventionis inutilis pete *ex l. un. C. de monopol. & convent. negot. illicito.* & Andr. Gail. *lib. de pace. publ. c. 2.*

17 Conventionis qualitas accidentalis est, quæ ex partium placito provenit, ut cum conventio purè, vel in diem, vel sub conditione est facta.

l. cedere diem. 213. ff. de V. S. l. obligationum ferè. 43. ff. de O. & A. l. actus legitimi. 77 ff. de R. I. §. omnis stipulatio. Inst. de V. O.

18 Impossibilis tamen conditio conventionem vitiat, *(a)* ut & ea quæ in promissoris arbitrium confertur. *(b)*

a) *l. Non solum. 31. ff. de O. & A. l. impossibilis. 7. ff. de Verbor. Obligat. §. si impossibilis. Instit. de inutil. stipul.* (b) *l. stipulatio non valet. 17. l. centesimis. 46. in fin ff. de V. O. l. sub hac. 8. ff. de Oblig. & Action.*

19 Est autem conditio impossibilis naturâ vel jure. *(a)* Naturâ, veluti si digito cœlum tetigeris, *(b)* si uno die Romam iveris. [*c*] Iure, veluti quæ est contra leges vel bonos mores, [*d*] ut si sororem tuam duxeris uxorem, [*e*] si homicidium vel aliud flagitium feceris. [*f*]

a) *l. Si stipulor. 35. in pr. junct. §. 1. & l. continuus 137. §. cum quis ff. de V. Obligat. l. filius 15. ff. de condit. Instit.* (b) *§. si impossibilis. Inst. de inutil. stipul.* (c) Cujac. *ad d. l. 35. ff. de V. O.* (d) *l. pacta 7. ubi* Donell. *Cod. de pact. l. non dubium 5. C. de ll. l. Iurisgentium. 7. §. ait prætor. & §. generaliter. l. si unus 27. §. pacta quæ turpem. l. Ius publicum, ff. de pact. l. nec ex prætorio 27. l. neque pignus 45. §. fin. ff de Reg. Iur. l. illud convenire non potest 5. ff. de pact. dotalib.* [e] *d. l. si stipulor 35. §. 1. ff. de Verb. Obligat.* (f) *l. si flagitii 123. ff. d. t.*

20 Species conventionis sunt pactum, contractus, [*a*] & acceptilatio. [*b*]

a] *d. l. 1. §. Conventionis verbum ff. de pactis,* [b] *ut* Duaren. *ad l. 1. §. est autem pactio, ff. de pactis.* Sic & Cujac. *ad l. Iurisgentium 7. in princ. ff. de*

ff. de pact. & in Commentar. in lib. 10. quæst. Papin. ad l. pacta conventa 72. ff. de contrah. empt. & vend. pag. 239. itemq; Ioh. Borcholt. *in Comment. in tit. ff. de pact. c. 1. n. 8.* duas tantum conventionis species faciunt, pactum & contractum. Sed quia acceptilatio pactum non est, ut patet ex *l. an inutilis 8. in pr. ff. de accept.* & sentit Cujac. *in lib. 3. Pauli ad edictum in explicatione. l. si unus §. pen. ff. de pactis pag. 88.* Neque est contractus. Contractus enim obligationem parit; acceptilatio verò obligationem dirimit, sequitur & acceptilationem esse conventionis speciem, pacto & contractui oppositam.

21 Pactum est conventio, [*a*] quæ sua vi ad naturalem quidem obligationem de eo, quod promissum est, (*b*) vel liberationem, si de ea pactum interpositum sit, (*c*) non etiam per se ad actionem producendam, (*d*) efficax est. Idque omne nudum dicimus, (*e*) & appellatione pacti vel pactionis in libris Iuris nostri nusquam contractum significari putamus. (*f*)

a) *Dict. l. 1. §. conventionis verbum ff de pactis,* (b) *l. in his 5. § Imp. Anton. ff. de solut. l. Iurisgentium. 7. §. sed cum nulla. ff. de pact.* Cujac. *in Paratit. Cod. tit. de reb. cred.* Donell. *libr. 12. Comment. cap. 2. pag. 7. ubi refutat* Connanum, *qui lib. 4. Comment. c. 1. num. 5. negat ex pacto naturalem proficisci obligationem,* (c) *l. Stichum. 95. §. naturalis, ff. de solut. §. præterea debitor. Instit. de except.* Pactum quod ad liberandum interpositum est, non parit obligationem ne naturalem quidem, ut eleganter contra Interpp. ostendit. Donell. *in l. in bonæ 13. num 21. Cod. de pact.* (d) *l. legitima. 6. & l. seq. §. sed cum nulla, ibi, igitur nuda pactio actionem non parit. §. quin imo. ibi, ne ex pacto actio nascatur (quæ verba eo loco aliquoties iterantur) ff. de pactis l. si tibi. 27. Cod. de locat. & conduct.* (e) etiamsi lege sit confirmatum *l. frumenti 12. Cod. de usuris l. etiam ex nudo pacto. 30. ff. d. t. & argum. tit. C. de dotis promiss. & nud. pollic.* vel bonæ fidei contractui incontinenti adjectum, *d. l. Iurisgentium 7. §. quin imò. ff. de pactis.* Cujac. *ad l. 1. ff. de pactis, & lib. 11. observat. c. 17. lib. 14. cap. 28 & in Commentar. in lib. 10. quæst. Pagin. pag. 243. & pag. 245.* Iohan. Borcholt. *in Comment. ad tit. de pactis in quarta pactorum divisione, num 5. de tali pacto vide infra thes. 37. cum seqq.* Dissentit Duaren. *ad tit. de pact. cap 2. &* Donell. *ad l. legem 10. num. 13. Cod de pactis,* ubi negant pactum nudum, quod in continenti bonæ fidei contractui est adjectum. (*f*) Franciſc. Duaren. *lib. 2. anniverſ. disput. cap. 8.* Cujac. *ad d. l. 1 ff. de pactis,* Iohan. Borcholt. *in d. Comment. de pactis, c. 1. n. 7.* Dissentit Donell. *ad Rubr. C. de pact. num. 2. & 4.* Hotoman. *libr. 1. amic. resp. cap. 2.* à pacto tamen sæpe fit transitus ad contractum, & quod initio fuit pactum, desinit sive exit in contractum: ut pactum arrharum, quod dicitur *in l. 3. C. quand.*

liceat ab empt. diſced. exit in contractum facta traditione arrharum *l. contractus, Cod. de fide Inſtrument.* Cujac. *in Comment. in libr. 3. Pauli ad edict. ad l. 27. § ſed ſi pactum conventum tale fuit, ff. de pactis pag, 82.* Item pactum interdum proficit ad novum contractum, *l. Iuriſgentium, §. adeò. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. verſ. idem dicemus, ff. de pact. l. 3. C. de pactis,* Cujac. *in Comment. in lib. 10. quæſt Papin pag. 242. & ſeqq.*

22 Atque pactum eſt conventio omnis, quæ neque proprium civile nomen habet, neque habet cauſam, id eſt, dationem vel factum.

d. l. Iuriſgentium. 7. §. 1. & 2. ubi Cujac. *ff. de pactis l. 3. ff. de præſcript. verb.* Cujac. *libr. 2. obſervat. cap. 15.* Donell. *libr. 12. Commentar. cap. 9. pag 30. & ſeq.*

23 Eſt autem pactio tum obligatoria vel liberatoria: *(a)* tum expreſſa, vel tacita, *(b)* tum legitima vel Iuriſgentium. *(c)* Tum licita vel illicita. *(d)*

a) *l. Arrianus. 47. ff. de O & A. dict. l. 1. §. conventionis. ibi negotii contrahendi diſtrahendiq́ᵹ, l. legitima 6. ibi, ex pacto actio naſcitur vel tollitur, l. ſi unus, 27. §. pactus ne peteret. verſ idem dicemus, ff de pactis, & §. præterea debitor, Inſt. de except.* De liberatorio pacto, quod etiam deciſio appellatur *in l. poſt deciſionem, 13. Cod. de furtis,* vide etiam Donell. *in l. creditori. 5. & l. in bonæ. 13 num 21. C. de pactis.* (b) *l. 2. 3. & 4. ff dict. t.* Conan. *lib. 5. Comment. cap. 4.* (c) *l. 5. l. 6. & l. Iuriſgentium 7. in princ. ff. de pactis.* (d) *d. l. Iuriſgentium. 7. §. ait prætor. 7. ff. h. t.*

24 Obligatorium pactum eſt, quo paciſcentium alter alteri ad dandum vel faciendum aliquid ſe obſtringit: Liberatorium pactum dicitur, quo alter alteri debitum aliquod remittit. *(a)* Et eſt hoc liberatorium pactum, vel in rem vel in perſonam. *(b)*

a) *Per text. ad præcedentem theſin ſub litera A. allegatos.* (b) *d. l. Iuriſgentium. 7. §. pactorum quædam, & l. tale 40. ff. de pactis.* Cujac. *libr. 18. obſerv. c. 2.* Donell. *in Compend. in tit. ff. & C. de pactis, num 5.* vide Hotoman. *lib. 1. amicabil. reſponſ. c. 29.*

25 Liberatorium pactum in rem eſt, quoties generaliter paciſcor, ne petam quod debetur: quale pactum prodeſt omnibus, quorum principaliter & pecuniariter intereſt diſſolutam eſſe obligationem ejus, qui paciſcitur. Vndè debitoris pactum etiam fidejuſſoribus prodeſt: *(a)* Non autem contra fidejuſſoris pactio prodeſt Reo, niſi in rem ſuam fidejuſſerit, tunc enim pacti exceptio reo aut fidejuſſori prodeſt, confidejuſſori autem non prodeſt, licet ad ſubſidiariam doli mali exceptionem proficiat. *(c)*

a) *l. & heredi. 21. §. fin. & ultim. ff. de pactis,* quibus textibus Conan. *libr. 5. Comment. cap. 4. num. 7. pag. 502.* opponit, *l. ſi unus 27. §. pactus*

ctus ne peteret vers eadem ratione, ff. d. t. (b) *l. fidejussoris 23. & l. seq. ff. d. t.* (c) *l. ut fidejussor 39. ff. de fidejussoribus, l. cum alter. 11. C. d. t.*

Neque etiam si duo sint rei promittendi non socii, unius pactum alteri prodest, (*a*) sicut si ex duobus reis stipulandi, unus ne peteretur, pactus sit, pactio ipsi soli, non correo nocet, sive socii fuerint sive non. (*b*) 26

a) *l. Idem in duobus. 25. in pr. ff. de pactis, l. 3. §. nunc de effectu, ff. de liberat. legat.* (b) *d. l. si unus, 27. & ibi* Cujac. *ff. de pactis.*

In personam est pactum liberatorium, quoties paciscor ne à certa persona, putà ne à Lucio Titio petam, (*a*) & hoc pactum ad alium non pertinet, ne quidem ad heredem paciscentis, sed ei duntaxat prodest cum quo factum est. [*b*] 27

a) *d. l. Iurisgentium 7. §. pactorum quædam, ff. de pactis,* (b) *dict. l. idem in duobus. 25. §. 1. ff. d. t.* Conan. *dict. lib. 5. cap. 4. num. 4.* & quotiescunque tertia persona pacto comprehenditur personale pactum est: Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gl. 6. n. 10.*

Et licet non minus ex mente, quàm ex verbis æstimandum sit utrum in rem, vel in personam sit pactio, (*a*) plerunque tamen in rem fuisse conceptum dicimus, quippè cum etiam heredibus nostris consulere præsumamur. (*b*) 28

a) *dict. l. 7. § pactorum quædam, ff. de pactis,* (b) *l. si pactum, 9. ff. de probatio. l. sicut, 8. §. si debitori. ff. quib. mod. pign. sol. l. veteris, 13. Cod de contrah. & commit. stipul.*

Porrò expressum pactum est, quod fit de re quapiam tractatu habito, etiam per nuncium vel per epistolam: (*a*) veluti si in deposito vel precatio, initio convenerit ut depositarius, vel is qui precario rogavit etiam periculum præstet, ad quod alioqui natura eorum negotiorum neuter tenetur. (*b*) 29

a) *l. Labeo ait. 2. ff. de pactis,* (b) *l. contractus, 23. ff. de Reg. Iur.*

Tacitum pactum, quod ex præsumpta partium voluntate juris authoritate elicimus: veluti si debitori meo reddiderim cautionem, quo facto inter nos convenisse videtur ne debitum peterem, (*a*) si quoque urbanum prædium alicui locatum sit, tacito pacto actum videtur, ut invecta illata pignori sint locatori, (*b*) si item unus alii suæ rei distractionem, si quid non fiat: expressè permittat, tacito pacto simul id actum videtur, ut res eadem pignori sit. (*c*) 30

a) *d. l. Labeo. 2. § 1. ff. de pactis,* (b) *l. item quia. 4. in princ. ff. d. t.* (c) *l. creditor. 3. §. fin. ff. Qui potior. in pignor. hab,* Matth. Colerus *in tractat. de process. executivis part. 3 cap. 12. num. 6.*

Stipulationi quoque dotis inest tacita hæc pactio, si nuptiæ fuerint sequu- 31

sequutæ, proindeque ante nuptias malè dos petitur: & non sequutis nuptiis evanescit stipulatio.

l. 4. §. 2 ff. de pactis.

32 Quod si etiam contracto mutuo, & stipulatione de usuris præstandis facta, in continenti convenerit, ut donec usuræ solverentur, sors non peteretur: atque mutuum in stipulationem purè deducatur, non repetita expressim conventione priori, tacitam conditionem stipulationi inesse placuit.

d. l. Labeo 4. §. ult. ff. de pactis, Cujac. *in Comment. in lib. 3. Pauli ad edictum. pag. 53.*

33 Si quis item in futurum usuras à debitore suo acceperit, tacitè pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat.

l. Qui in futurum, 57. ff. de pactis.

34 Quod si etiam mutuo dato & stipulatione de usuris totius sortis certo tempore non solutæ præstandis subjecta, statim sive in continenti conveniat, ut menstrui denarii viceni, hoc est, singulis mensibus viginti tantum denarii ex sorte refundantur, tacitè actum videtur, ne totius sortis usuræ præstentur, si tempus quod solutioni ex primo placito competebat transierit: sed singularum tantum pensionum tardius solutarum usuræ dentur, ut scilicet finito proximo mense primæ pensionis usuræ currant, & similiter post secundum & tertium tractum usuræ non solutæ pensionis currant.

l. Lecta. 40. ff. de reb. cred. Cujac. *in Comment. in libr. 3. quæst. Pauli pag. 61. & seqq.*

35 Denique acceptilationi quoque tacitè pactum inest. Etsi enim inutilis acceptilatio fuerit, tacita tamen pactione id actum videtur, ne debitum peteretur, proindeque debitor pacti exceptione se tueri potest.

l. Si unus. 27. §. pen. ubi Cujac. *ff. de pact. l. an inutilis. 8. in princ. & l. si acceptolatum, 19. ff. de acceptilation. & l. cum emptor. 5. in princ. ff. de rescind. vend.*

36 Sequitur de legitima & jurisgentium pactione: Legitimum pactum est, quod ex legis confirmatione, vel actionem producit ad exigendum id, quod eo pacto promissum est, vel ipso jure actionem tollit, atque ita debitorem paciscentem à debito liberat.

l. legitima, 6. ff. de pactis, l. nec ex prætorio ff. de Reg. Iur. elegante Dn. D. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 2. ff. quæst. 14.*

37 Actionem producit pactum obligatorium, si illud vel insit bonæ fidei negotio, vel si non insit ejusmodi negocio, singulariter tamen confirmatum ad actionem fuerit. Quorum illud quodammodo, (a) Hoc verò simpliciter & absolutè legitimum pactum dicimus. (b)

a) Cum

a) Cum enim Iure communi ad actionem ſit confirmatum, *l. cum dotem 10. C. de Iure dotium l. Iuriſgentium. 7. §. quin imò. ff. de pactis*, undè quodammodò etiam pactum legitimum dicitur. *arg. d. l. legitima, 6. ff. d. t.* deinde cum contractus bonæ fidei cui pactum adjectum eſt, legitimus ſit quodam modo contractus, cur non & ipſum pactum eſſet aliquo modo legitimum, quippè cum pars ſit ejuſmodi contractus, quod ex eo intelligitur, quod ejuſdem contractus actio pacti illius nomine datur, *l. fundi 79. ff. de contrah. empt. l. tenetur 6. §. 1. ff. de actio. empt. l. ex conventione, C. de pactis. l. ſi fundus. 4. ff. de lege commiſſ. l. Imperator. 16. ff. de in diem addictio.* Adhæc pactum quod bonæ fidei contractui ineſt, Lex contractus dicitur, *d. l. 7. § quin imo verſ. ea enim pacta, ff. de pactis. l. contractus verſ. ſed hæc ita. ff. de R. I. l. legem. 10.* ubi Donell. *num. 2. C. d. t. l. ea lege. C. de condict. ob cauſam dat. l. 1. l. 3. l. ſervus ea lege. 7. ff. de ſervis exportand. l. cum in lege. 33. l. qui fundum 40. l. fiſtulas, 78. ff. de contrah. emption.* Non ergò abſurdè pactum vocatur legitimum. Denique Cujac. quoque hujuſmodi pactum legitimum vocat pactum *in comment. in lib. 10. quæſt. Papin. pag. 239. in explicatione, l. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt.* (*b*) quia ſimpliciter ſingulari aliqua lege confirmatum eſt, *d. l. legitima, 6. ff. de pactis.* Cum aliâs quod bonæ fidei contractibus ineſt, huic oppoſitum etiam Iuriſgentium ſit pactum, uti arguit. *d. l. legitima, juncto, l. 2. principio & §. quin imo, 5. ff. d. t.*

Pactum obligatorium, quod ineſt bonæ fidei contractui, vel eſt de adminiculis contractus vel de contractus ſubſtantia. 38

l. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt. & vend. de adminiculis, id eſt adjunctis contractus eſt tota. *l. contractus. ff. de Reg. Iuris, de quibus etiam differit.* Hotoman. *lib. quæſt. illuſtr. quæſt. 37.* & Cujacius *lib. 10. obſerv. cap. 24.*

Pactum obligatorium de adminiculis contractus ineſt, bonæ fidei contractui ſi ex continenti (*a*) ſive (quod idem eſt) in continenti, (*b*) id eſt, in ingreſſu, (*c*) in initio, (*d*) ſive tempore contractus, (*e*) antequam ſcilicet ille omnino perficeretur, (*f*) ejuſmodi contractui adjectum fuerit. 39

a) *d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis.* (b) *l. in bonæ fidei, 13. C. d. t. l. lecta, 40. verſ. dicebam, ff. de reb. créd.* (c) *d. l. 7. §. quin imò verſ. ea enim pacta inſunt, ff de pactis* (d) *l. initiò, 5. C. de pactis inter empt. & vend. l. contractus 23. ff. de R. I.* (e) *l. pen. C. d. t.* (f) Donell. *ad l. in bonæ fidei, 13. num 2. 3. 4. 5. & 6. C. de pactis* diſſentit Cujac. *in comment. in lib. 10. quæſt. Papin. pag. 240. in explicatione l. pacta conventa. 72. ff. de reb. cred.*

Pactum obligatorium de contractus ſubſtantia ineſt bonæ fidei 40

contractui, sive (quod idem est) continetur bonæ fidei contractu, si ex intervallo re adhuc integra, vel de omnibus in integrum restitutis, per ipsum pactum contractui aliquid addatur, quod ad substantiam ipsius contractus pertinet, atque ita pro parte reformetur in substantia contractus ille; veluti si post contractam emptionem & venditionem merx aut pretium augeatur per pactum.

' *l. 7. §. adeò. vers. unde illud*, ubi Cujac. *ff. de pact. l. pacta conventa, 72. ff. de contrah. empt. & vend. l. 3. C. de pactis*, Cujac. *in com. in lib. 10. q. Papin. pag. 242. & seq.*

41 Quæ autem nomine hujus legitimi pacti, quod inest bonæ fidei contractui actio detur, nostris aqua (ut ajunt) hæret, nos ejusdem contractus actionem etiam de adjectis adminiculis: non præscriptis verbis judicium, (*a*) multò minùs vindicationem (*b*) competere arbitramur.

a) *d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis, l. fundi, 79. ff. de contrah. empt. & vend. l. tenetur 6. §. 1. ff. de actio. empt. l. ex conventione, 11. C. de pactis. l. Imperator, 16. ff. de in diem addict. l. 4. in princ. ff. de lege commiss.* Alciat. *lib. 5. paradox. cap. 1.* Cujac. *in tract. 8. ad Affrican. in explicat. l. Titius, 24. ff. de præscript. verb.* Alii inter quos est etiam And. Gail. *lib. 2. obs. pract. obs. 16. num. 3.* & Donell. *ad l. in bonæ fidei, 13. num. 11. C. de pactis.* existimant certis casibus ex hoc pacto etiam præscriptis verbis actionem competere, quod & leges nonnullæ volunt, *ut l. 2. C. de pactis int. empt. & vend. & l. si vir uxori. 12. ff de præscript. verb. vide quoque l. Labeo scribit. 50. ff. de contrah. empt. & vend.* quo autem respectu, nomine hujus pacti præscriptis verbis actio competat deduxi in centuria *quæstion. q. 75.*
(b) *per d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis* And. Gail. *lib. 2. observ. pract. observat. 16.* Mynſ. *cent. 6. observat. 69.* Hartman. Pistor. *lib. 1. quæst. Iuris quæst. 21. num 7.*

42 Cæterùm stricto negocio, veluti stipulationi, vel mutuo etiam in continenti adjectum pactum obligatorium haud inest ipsi negotio, proindeque non parit actionem.

l. petens 27. & ll. seqq. C. de pact. l. si tibi decem, 17. in pr. ff. de pactis. l. rogasti. 11. §. si tibi dedero, ff. de reb. cred. Alciat. *lib. 5. Paradox. cap. 2.* Cujac. *in d. l. 17. ff de pact. lib. 2. obs. cap. 15. lib. 10 cap. 28 & tract. 8. ad African in explicatione d. l. Titius 24. ff. de præscript. verb. & in comment. in lib. 3. quæst. Pauli pag. 69. & seq. in explicatione l. lecta 40. ff. de rebus cred.* & Donell. *ad d. l. in bonæ fidei 13. C. de pactis*, facit huc, quod jam allegata lex, *& d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis*, nominatim & absolutè loquuntur de bonæ fidei judiciis, quæ strictis judiciis opponuntur *in §. actionum. Instit. de actio.* sed post Accursium Hotomanus *lib. 1. quæst. illust. quæst. 36. & lib. 1.*

& lib. 1. amic. respon. c. 31. & lib. 7. obs. c. 15. & alii alibi dissentiunt. *vide infra hac clas. disput. 7. thes. 33. lit. E.*

Pactum obligatorium simpliciter & absolutè legitimum, est pactum donationis, *(a)* pactum pecuniæ constitutæ, *(b)* pactum hypothecæ, *(c)* pactum dotis, *(d)* pactum de usuris argentario dandis, *(e)* vel dandis civitatibus, *(f)* vel etiam privatis vino, oleo, aut frumento credito, *(g)* vel dandis ex mutua pecunia trajectitia. *(h)* Quæ pacta, qui in contractuum societatem aggreganda putant, omninò errare nobis videntur. *(i)* 43

a) *l. si quis argentum. 35. in princ. & §. fin. C. de donat. §. aliæ autem donat. Inst. de donat.* Cujac. *in dict. l. legitima. 6. ff de pactis, idem tamen in Comment. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 246. in explicatione, l. pacta conventa, 72. ff. de contrah. empt. & vend.* donationem, quæ nudo fit consensu, vocat contractum, affirmans, *dict. leg. 35. C. de donat.* nihil pertinere ad pacta, (b) *l. 1. in princ. t. t. ff. & C. de const. pecun. §. de const. pecun. §. de constituta, Instit. de action.* (c) *l. 1. in princ. ff. de pignor. act. l. si tibi decem, 17. §. de pignore, ff. de pactis l. major, 23. C. de pignoribus, §. serviana. Instit. de act.* Atque hæc tria tantùm pacta pro pactis legitimis agnoscit Donell. *ad legem 10. num. 19. & seq. C. de pactis,* (d) *t. t. C. de dotis promiss.* (e) *Novell. 136.* (f) *l. etiam, 30. ff de usuris,* (g) *l. frumenti, 12. C. de usuris* vide Balduinum *in Iustiniano, pag. 84. & seq.* (h) *l. 5. l. in quibusdam, 7. ff. de nautico fœnore,* quæ pacta quinque in societatem legitimorum pactorum admittit etiam Cujacius *in dict. leg. legitima 6. ff. de pactis & in Comment. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 246. in explicatione d. l. pacta conventa, 72. ff. de contrah. empt.* & Iohan. Borch. *in comment. ad d. t. c. 2. in secunda pactorum divisione.* Donellus verò subscribens Conano, & Eguinario Baroni hæc postrema exempla, non agnoscit pro pactis legitimis, *in d. l. legem 10. num. 11. & seq. C. de pact.* (i) *per ea, quæ tradidi in meo comment. in l. contractus, ff. de R. I. c. 1. n. 7.*

Succedit pactum legitimum, quod ipso jure actionem tollit, hujusmodi est pactum; quo furti vel injuriarum actio remittitur, *(a)* item quodvis aliud liberatorium pactum, quod vel bonæfidei contractui de ejus maximè natura, id est, qualitate, vel etiam alio debito in continenti, *(b)* aut de illius substantia ex intervallo, re tamen adhuc integra, vel omnibus in integrum restitutis, *(c)* vel stricti juris contractui ex continenti *(d)* adjectum est. 44

a) *dict. leg. legitima. 6. ibi, vel tollitur, juncta l. Iurisgentium, 7. §. si paciscar, d. l. si tibi, 17. §. 1. l. si unus, 27. §. pactus vers. sed si pactum. ff. de pact. l. post divisionem, 13. C. de furt.* (b) Vt si per pactum remittatur culpa levis vel levissima, quæ aliâs ex natura contractus præstanda esset, *l.*

contra-

contractus, verſ. quamvis obligationum cauſæ, & verſ. quia actionum modus, ff. de R. I. Cujac. *lib. 10. obſerv. c. 24.* (*c*) Vt ſi pars mercis aut pretii poſt contractam emptionem & venditionem per pactum remittatur, *dict. leg. 7. §. adeò autem, & l. ſi unus, 27. §. pactus ne peteret. verſ. idem dicemus, & verſ. ſeq. ff de pact. d. l. pacta conventa, 72. ff. de contrah. empt. & vend.* (d) *l. lecta, 40. ff. de reb. credit. l. 4. § hujus rei, ff. de pactis* Cujac. *in comment. in lib. 3. quæſt. Papin. pag. 68. & ſeq. lib. 10. obſerv. c. 24.* Donell. *ad l. bonæ fidei, 13. n. 11. & 12. C. de pactis.*

45 Reſtat pactum juriſgentium: Pactum juriſgentium eſt, quod neque ad actionem, neque ad liberationem, quæ ipſo jure fiat, specialiter confirmatum eſt, (*a*) cujuſmodi eſt omne pactum, quod non eſt in ſocietate eorum pactorum, quæ hactenus legitima eſſe dixi, (*b*) unde ſi obligatorium fuerit, licèt ad petendum ſit inutile, (*c*) ad compenſandũ tamen utile eſt, (*d*) ſin liberatorium ſit, exceptionem reo parit. (*e*)

a) *Argument. l. legitima, 6. ff. de pactis,* (b) Cujac. *in proxime allegata legẽ* & Borcholt. *in Comment. de pactis c. 2. in ſecunda pactorum diviſione, num. 1. & 2.* (c) Donell. *ad l. in bonæ fidei, 13. num. 16. C. de pactis.* (d) *l. etiamſi, ff. de compenſat.* (e) *in princ. & §. ſed cum nulla, ff. de pactis. l. in bonæ fidei, 13. C. d. t. l. pacta conventa, 72. ff de contrah. empt. & vend.*

46 Non ſunt audiendi, qui Iure Canonico omnia pacta hodie actionem producere affirmant.

Vt oſtendi in commentario meo in l. contractus, ff. de R. I. *c. 1. num. 8. & ſentit* Ferdin. Vaſquius *in Tract. de ſucceßio, & ult. volunt. lib. 1. de teſtatoris potentia, §. 3. num. 13. verſ. decimus tertius effectus eſt.* Et Cujac. *in cap. 2. extra. de ſponſal.* Moribus tamen receptum ajunt, ut hodie omnia pacta actionem pariant, Weſenbecius *in Parat. ff. de Pactis num. 9.* Nominatim quoque ſtatuto Wirtembergico eſt cautum, ut non minùs nuda pacta valeant, quàm contractus, **Fürſtenthumbs Würtemberg Alt Landtrecht/** *part. 2. tit.* **Welcher bedächtlich zugeſagt /** *pag. 222.* **New Landtrecht/** *part. 2. tit. 23. fol. 311.* Vbi Dn. Plebſt *theſ. 228. diſp. 2.* & Dn. D. Beſold. *theſ. 142.* Idem *part. 1, delibat. ad libr. 2. ff. quæſt. 15.*

*

CLAS-

Clas. II. Disputat. III.

De Contractu in genere, & in specie de Emptione & Venditione.

Thesis I.

Exposita pactione, sequitur contractus. Contractus est conventio, *(a)* quæ ex mente contrahentium per se obligationem civilem parit. *(b)* Estque tum nominatus vel innominatus; tum ultrò citroque obligatorius, vel obligatorius à parte tantum altera: tum Iurisgentium vel Iuris Civilis. *(c)* 1

a) *l. 1. §. Conventionis. ff. de pact.* (b) *l. Labeo. 19. ff. de verbor. significat. l. Iurisgentium. 7. § 1. & 2. ff. de pact. l. obligationum. 3. §. 1. ff. de oblig. & act. §. sequens. 1. Instit. de oblig. l. ab emptione. 58. in fin. ff. de pact. & l. non omnis. 19. pr. ff. de reb. credit.* (c) *ut ex sequentibus enunciatis, & eorum fundamentis patebit.*

Nominatus contractus est, cujus speciale & proprium nomen Iure Civili proditum, id est, inventum vel comprobatum est: ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, stipulatio, &c. Innominatus contractus est, cui jus civile, specialem & propriam appellationem haud imposuit, *(a)* cujus generis etiam est permutatio. *(b)* 2

a) *l. In quam. 3. ff. de præscript. verb. junct. l. 1. §. fin. dict. l. Iurisgentium 7. §. 1. ff. de pact.* [b] *l. 1. §. item emptio. ff. de rerum permutat. l. naturalis. 5. §. 1. ff. de præscript. verb.* vide Iohan. Vaudum *libr. 1. quæst. var. cap. 25.* Excellentiss. Dn. Besold. *part. 1. delibat. ad libr. 2. ff. quæst. 13.* Mantica. *de tacit. & ambig. convention. lib. 1. tit. 8.*

Contractus ultrò citroque obligatorius est, ex quo mutua obligatio nascitur: Græci συνάλλαγμα δίπλευρον vocant, ut emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, societas. Ab altera tantum parte obligatorius contractus est, mutuum, stipulatio, &c. Græci συνάλλαγμα appellant μονόπλευρον. 3

§. Vnde in his cauſis, Inſt. de Auth. tut. leg. 2. ff. de oblig. & act. §. ult. Inſt. de oblig. ex conſenſu, l. Labeo. 19. ff. de Verb. S. Cujac. *in l. 1. in pr. ff. de V. O. vid. me in tract. ad l. contractus. 23. ff. d. Reg. Iur.* contractus an propriè dicatur, qui ultrò citroque non parit obligationem. Vide Manticam. *de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 3.*

4 Iurisgentium contractus eſt, qui Iure gentium introductus & formatus, (*a*) Iure autem Civili propter ejus utilitatem & frequentem uſum comprobatus eſt. (*b*)

a) *l. Ex hoc jure. 5. ff. de Iuſt. & Iur. §. 1. verſ. & ex hoc Iuregentium. Inſt. de jur. natur. gent. & Civ.* (b) *§. venditæ verò. Inſtit. de R. Diviſ. & §. omnium autem. ibi, aut certè jure civili comprobatæ ſunt, Inſtit. de oblig.* Dn. D. Beſold. *in præcognit. ff. ad tit. 1. libr. 1. leg. 5. quæſt. 5.* Quomodo verò contractus bonæ fidei à contractibus ſtricti juris diſtinguantur. Vide Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 9.*

5 Atque hic contractus, vel ſolo conſenſu perficitur, vel re conſtituitur.

§. Fin. Inſt. de oblig. l. 1. §. 1. l. obligamur. 52 ff. de oblig. & act.

6 Contractus ſolo conſenſu perfici dicitur, ad cujus perfectionem ſolus conſenſus, [*a*] de re quadam interpoſitus [*b*] ſufficit: unde neque verba, neque rei traditionem, neque literas, neque contrahentium præſentiam, ad ſui formationem, deſiderat: proindeque inter abſentes, per epiſtolam, vel nuncium, [*c*] quin imò ſolo nutu, etiam à mutis, [*d*] & ſurdis, [*e*] fieri poteſt

a) *l. 2. §. 1. ff. d. t. Inſt. de oblig. ex conſenſu, in princ.* (b) *l. 2. §. 1. ff. de contrah. empt.* [c] *d. l. 2. §. 1. ff. de oblig. & act. Inſt. de oblig. ex conſenſu, l. ſi ſtipulor. 35. in fine. ff. de verb. oblig.* [d] *l. item quia. 4. §. ſecundum, ff. de pact.* Sed vide Connan. *libr. 7. Comment. cap. 6. num. 3.* [e] *l. in quibuſcunque. 48. l. obligamur, 52. in fin. ff. de oblig. & action.* In dubio tamen qui contractus cenſeatur celebratus oſtendit Mantica *dict. tractat. lib. 2. tit. 12.*

7 Si tamen convenerit inter contrahentes, ut ſcripturâ conficiatur contractus, non intelligitur perfectus, antequam omnibus numeris ſcriptura fuerit completa.

l. Contractus 17. Cod. de fide inſtrum. & §. 1. Inſt. de empt. & vend. Vide Vaſquium. *lib. 21. de ſucceſ. [illegible] ult. volunt. §. 11. num. 13. & §. 25. num. 22.* Cævallos *commun. opin. quæſt. 90. & 91.* quæ autem ſit contractus ſubſtantia, natura, & accidentalia abſolutè tradit Mantica *dict. loc. tit. 12. 13. & 14. libr. 1.*

8 Hujus autem contractus ſpecies ſunt quatuor: emptio venditio, locatio conductio, ſocietas, mandatum.

Inst. de oblig. ex consensu, l. 2. in pr. ff. de oblig. & act. §. unde in his causis, Inst. de Autor. tut. alii annumerant matrimonium, constitutum, donationem & hypothecam, sed malè.

Emptio & venditio est contractus, solo consensu initus de merce cum pretio numario commutanda. [*a*] Ejusque partes duæ sunt, una est venditio, altera emptio. [*b*] 9

a) *l. 1. In princ. & §. 1. l. nec emptio 8. in princ. l. pacta conventa, 72. ff. de contrah. empt. & vendit. l. 1. in princ. ff. de rerum permut. §. 1. vers. precium autem, & §. item precium, 2 Instit. de empt. & vend.* Si igitur erret emptor aut venditor in materia, corpore vel precio, cùm error consensum excludat, emptio non perficitur. *l. in venditionibus. 9. in princ. ff. de contrah. empt.* Cujac. *libr. 2. observat. c. 4.* vide eundem Cujacium & Donell. *in l. si id quod 22. ff. de verbor. obligat.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib 3. tit. 4.* [b] *d. leg. 1. §. 1. in fine, ibi, aliud est vendere, aliud emere, d. l. nec emptio 8. in pr. ibi, nec emptio nec venditio, l. rem alienam 28. ibi, nam emptio est, & venditio, l. alioquin 11. in fine, ibi, nulla emptio, nulla venditio est, ff. de contrah. empt.* Et patet ex eo, quod alia emptori, alia venditori actio datur, *§. sed & certum. 1. vers. emptore quidem. Inst. de contrah. emption. & vendit. rubric ff. & Cod. de act. empt. & venditi.* Anton. Faber. *libr. 6. conject. c. 9.* Nomine tamen venditionis significatur totus contractus, ut & nomine emptionis, *l. veteres. 19. ff. de actio. empti & vend.* Donell. *lib. 13. Comment. Iur. Civil. c. 1. pag. 131.* Connan. *lib. 7. Commentar. c. 6. num. 2.* Vide Manticam. *de tacit. & ambig. convent. lib 4. tit. 1.* Vbi *tit. 2.* ostendit quomodo differat vendere & vendenti consentire.

Venditio est, quâ venditor de merce tradenda, emptori consentiens, eundem ad precium dandum, & accessiones quasdam, sibi obligat. 10

l. Iulianus 13. §. ex vendito actio, & §. veniunt autem, ff. de act. empti & vend. l. 2. §. ult. ff. de Oblig. & Act. §. ult. Inst. de oblig. ex consensu l. curabit. 5, l. venditi 6. l. fructus 13. C. de action. empt. & vend. l. ult. ff. de pericul. & commod. rei vendit.

Consensus cum hîc sit necessarius, non valet venditio, si in corpore sive materia contrahentes errent; Non item si errent saltem in qualitate, vel nomine. 11

l. In venditionibus. 9. in princ. §. inde quæritur, §. si in nomine, & seq. l. quid tamen, ff. de contrah. empt. l. si sterilis 21. §. 2. ff. de act empt. vendit. l. certum est, 6. ff. de reb. credit. Nec ex promissione vendendi venditio celebratur. Mantica *dict. lib 3. tit. 3.*

Est autem circa venditionem triplex inspectio. Rei quæ venditur; pactionis, quæ venditioni accedit; & obligationis, quæ ex venditione nascitur. 12

13 Res quæ venditur, merx appellatur; (*a*) quæ in tantùm requiritur, ut nec emptio, nec venditio sit sine re, quæ veneat: (*b*) Unde si consensum fuit in corpus, quod in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est: (*c*) & si pars maxima antè perierit, non compellitur emptor perficere emptionem. (*d*)

a) *l. 1. In fine. ff. de contrahend. empt. vendit. l. 1. in princ. ff. de rerum permut.* [b] *l. nec emptio. 8. in princ. ff. de contrah. empt. & vend.* [c] *l. etsi consensum 15. ff. d. t.* [d] *l. domum. 57. & l. seq. ff. eod.* Sunt quæ obstare videntur, ad quæ respondit Cujac. *in Commentar. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 237.* & Connan. *lib. 7. c. 6. num. 7. Commentar.*

14 Est autem res, quæ venditur ejusmodi, ut jure liceteque vendi possit: vel talis, ut ejus venditio non consistat. Regulariter licitè & jure vendi res potest, quàm quis vel habere, vel possidere, vel persequi potest, (*a*) sive sit corporalis, sive incorporalis, ut hereditas & actio, (*b*) item annuus census: (*c*) propria vel aliena, (*d*) præsens vel futura, ut fructus, itemque partus: Quin imò spei sive aleæ venditio est. (*e*)

a) *l. Si in emptione. 34. §. 1. ff. de contrah. empt.* [b] *t. t. ff. & C. de heredit. vel action. vend. l. si aquæductus. 47. ff. de cont. empt. l. arborib. 12. §. usufructuarius, l. non utitur. 38. ff. de usufruct. l. necessariò 8. §. fin ff. de pericul. & commod. rei venditæ.* [c] *vide Recess. Imperii de Anno 1548. tit.* **Von wucherlichen Contracten** / Andr. Gail. *lib. 2. observ. 7.* Henningium Gœden. *consil. 80.* [d] *l. rem alien. 28. ff. de contr. empt. vide* Connan. *lib. 7. Comment. c. 6. n. 11.* [e] *l. nec emptio. 8. in pr. & §. 1. d. tit. & l. si jactum 12. ff. de act. empt. & vend.*

15 Quæri hîc potest: an jus primogenituræ (vel uti **auff dem Schwartzwald die Vorsitz Gerechtigkeit**) vendi possit, patre adhuc superstite: Affirmat Panormitan. *consil. 85. col. ult. lib. 1. & consil. 3. libr. 2.* Iason. *in l. pactum. C. de pact.* & alii quos allegat Tyraquell. *de jur. primogent. quæst. 29. Idque exemplo Esau:* Alii negant, Bart. *consil. 72.* Imol. & Roman. *in l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig.* Idque ob prohibitum successionis pactum, ad hoc tamen alii respondent, quod facilius cedi possit primogenitura, quia est contra jus naturale, in quàm posteriorem sententiam inclinat Tyraquell. *dict. loc.* alii dicunt, quod facilius cedi possit, alii considerant an ex familia alienetur, quod **zu der Vorsitz Gerechtigkeit** non pertinet.

16 Sed hereditate vendita quæstionis est, an etiam jus accrescendi venditum intelligatur? Id quod nos credere haud possumus.

Per l. 2. §. 1. ff. de hered. vel act. vendit. facit l. 43. ff. de vulgar. & pupill. substit. l. 2. C. de legat. & l. 2. C. de hered. vendit. l. quia perinde. 42. §. 1. ff. ad Senatusconf. Trebellian. vide Cujac. *libr. 12. observat. cap. 13. & lib. 3. notat.*

notat. Anton. Mercat. *cap. 12.* vid. Dn. Harpprecht. *ad §. ult. nu. 23. Inst. de empt. vendit.* Contrarium sentit Arum. *exercit. Iustin. 14. thes. 7. & disput 13. ff. thes. 15.* vid. Cævall. *quæst. 69. &* Fachin. *libr. 8. cap. ult. & lib. 10. cap. 3. & 69.* in venditione hereditatis quid quale, quantum comprehendatur, ostendit Mantica. *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 10. ubi tit. 11. quæstionem thes. examinat.*

17 Et quamvis nemo cogi possit, ut invitus rem vendat propriam, *(a)* si tamen Respublica vel civitas aliqua prematur annonæ inopia, etiamsi quis merces venales non exposuerit, nec eas publicè venditioni obtulerit, nihilominùs ad vendendum compelli potest, & quidem justo precio à Magistratu definito. *(b)*

a) *l. Invitum, 11. C. de contr. empt.* absolutè Excellentiss. Besold. *in p. 1. delibat. ad lib. 1. ff. quæst. 44.* [b] Myns. *cent. 5. observat. 27. &* Roland. à Valle *consil. 1. num. 72. vol. 2.* Speckhan. *cent. 3. claß. 1, quæst. 17.*

18 Merx autem sive res, quæ licitè vendi potest, vel ad corpus sive speciem venditur, (quod aversione venisse dicimus) vel ad quantitatem, hoc est, ad pondus, numerum, vel mensuram venditur.

l. quòd sæpè. 35. §. in his, & §§. seqq. & l. qui officii, 62. §. ult. ff. de contrahend. empt. vendit. l. 4. §. 1. & 2. ff. de peric. & commod. rei venditæ. Cujac. *in notis ad Instit. t. de empt. & vend.*

19 Ad corpus sive speciem res vendi dicitur, si conventio, à corpore sive specie, incipiat, unumque precium, pro ipso corpore, sive specie exprimatur, licèt quantitas postea subjiciatur, veluti vendo tibi fundum Tusculanum florentis centum, qui fundus est jugerum decem. Item vendo tibi, hunc acervum frumenti, florenis Ducentis, qui acervus est ducentorum & quinquaginta modiorum.

d. l. quod sæpè 35. §. in his & seq. ff. de contrahend. empt. l. 2. C. de peric. & commodo rei venditæ. Arius. Pinel. *in C. de rescind. vend. part. 3. c. 2. num. 3. 4. & seqq. In dubio an venditio ad corpus vel mensuram facta censeatur. vide Manticam de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 17.*

20 Et hoc modo facta venditione, licet major quantitas rei venditæ appareat; tamen precium non augetur; nisi res ea notabiliter major fuerit. Sin minor reperiatur quantitas, precium non minuitur, nisi defectus fuerit magnus.

l. si servum. 4. §. ult. l. si in qualitate, 22. l. si venditor, 38. in pr. l. si duorum, 42. ff. de act. empt. & vend. juncta l. res bona fide, 54. ff. de cont. empt. & vend. Pinel. *d. c. 2. n. 10.*

21 Ad quantitatem res vendi dicitur, si conventio à quantitate, veluti pondere, numero aut mensura incipiat, & pro singulis ponderibus, numeris vel mensuris singula precia exprimantur. Item si venditio inci-

piat quidem à corpore, ſed precium exprimatur pro ſingulis menſuris, numeris aut ponderibus.

d. l. 2. C. de periculo & commod. rei vend. Pinel. *dict. c. 2. num. 3. 4. & ſeqq.*

22 Et hoc modo venditione facta, conditionalis eſt venditio, quæ perfecta non dicitur, antequam res adpenſa, adnumerata, vel admenſa fuerit. Proindeque periculum, quod interim rei accidit, non emptoris, ſed venditoris eſt. (*a*) Etſi major rei quantitas inveniatur, intra deſignatos limites, aut in vaſis, id quod abundat, venditum quidem intelligitur, ſed precium omninò ſupplendum eſt. (*b*) Si minor quantitas reperiatur, precium minui debet. (*c*)

a) *d. l. quòd ſæpè. §. in his ff. de contrah. empt.* (b) *d. l. 2. C. de pericul. & commod. rei vend. d. l. ſi duorum. 42. ff. de actio. empt. & vend.* Pinel. *d. c. 2. num. 18. Dicit tamen Cavalcan. in tract. de tutor & curat. ſect. 5. num. 38. fol. 162.* Si in aliquo inſtrumento reperitur aliqua quantitas certa, expreſſa cum Clauſula ſalvo jure æſtimationis menſurationis, &c. quòd nihilominus hujuſmodi inſtrumentum dicatur liquidum & mereatur executionem pro parte expreſſa, donec de contrario infra legitimum tempus per excipientem non fuerit edoctum, quod intelligo: ſi traditio ſubſecuta fuerit, ubi quoque ait hanc menſurationem & æſtimationem intra 60. dies fieri debere, aliâs cenſeri ſummam Inſtrumenti à contrahentibus approbatam. (*c*) Pinel. *eod. c. n. 9.*

23 Porrò merx ſive res, quæ jure in venditionem non cadit, ita comparata eſt, ut vel omninò exempta ſit commercio, vel à quibuſdam vendi nequeat, vel aliquibus vendi non poſſit.

24 Omninò exempta eſt commercio, res publica, ſacra, ſancta, religioſa, liber homo (præterquam quod parentes propter nimiam ægeſtatem, ſanguinolentos, hoc eſt, recens natos, & ab utero materno adhuc rubentes liberos, vendendi jus habent) (*a*) reſpublica, quæ uſibus populi expoſita eſt: res furtiva, (*b*) litigioſa, (*c*) fundi dotales (*d*) res feudales, traditione interveniente, (*e*) & emphyteuticæ, (*f*) domino irrequiſito: venenum, malum nocivum; (*g*) materiæ domus dirutæ à domino, quo plus, ex ſingulis rebus acquirat: (*h*) annona militaris, & frumentum publici Canonis: (*i*) itemque Eunuchi Romani. (*k*)

a) *l. 1. & 2. Cod. de parent. qui fil. ſuos diſtra.* (b) *l. 4. l. 5. l. ſed Celſus. 6. l. ſi in Emptione. 34. §. omnium, 1. & §§. ſeqq. & l. qui officii. 62. ff. de contrah. empt. l. ſancimus. 21. C. de SS. Eccleſ. §. ult. Inſt. de empt. & vend.* (c) *l. 13. ff. famil. erciſc. & t. t. C. de litig.* ubi Cujac. *in par.* (d) *l. unic. §. pen. & ult. C. de rei uxor. act. §. 1. Inſt. quibus alien. licet vel non.* (e) *c. un. de*

un. de probib. feud. alien. per Lothar. c. un. in pr. vers. callidis, ibi feudum vendunt, & in alios transferunt, de probib. feud. alien. per Frid. (f) *l. fin. C. de jure Emphyt. vid. latißime* Corbul. *de jur. Emphyt. c. 14.* (g) *l. quod sæpè. 35. §. veneni ff. de contrah. empt.* (h) *l. Senatus. 52. ff. d. t.* Cujac. *in Commentar. in lib. 54. Pauli ad edictum, pag. 56. & seq.* (i) *l. 3. & 4. C. quæ res vend. non possunt,* (k) *l. 1. & 2. C. de Eunuch. De hisce rebus hic propositis.* vide quoque Connan. *lib. 7. c. 6. n. 12.*

Et licèt ejusmodi rerum venditio emptori scienti facta, nulla sit, (*a*) venditis tamen iis ignoranti emptori, venditio contrahitur; proindeque venditor ab emptore conveniri potest, in id, quod ipsius interfuit ne deciperetur, (*b*) verùm ipsa venditio non tenet. (*c*) 25

a) *l. sed Celsus. 6. l. si in emptione. 34. §. omnium rerum. 1. & §. item si l. liberi. 70. ff. de contrah. empt.* (b) *l. 4. d. l. liberi. 70. ff. d. t.* (c) *l. qui officii. 62. §. 1. ff eod.* Cujac. *in Commentar. in lib. 33. Pauli ad edictum, pag. 153. & seq.*

Res, quæ à quibusdam vendi non potest, purpura est, cujus venditionem constitutiones privatis interdixerunt. 26

l. 1. & 2. C. quæ res vendi non possunt Connan. *lib. 7. commentar. Iur. Civil. c. 7. n. 1.*

Ejusdem quoque generis est res immobilis pupilli, vel adolescentis, quippe, quæ sine Magistratus decreto, à tutore vel curatore venire prohibita est: (*a*) ut & res, quam procurator administrat, sine domini speciali mandato rem ipsius vendere nequeat, (*b*) nisi generale mandatum, cùm libera, & plana rerum administratione habeat. (*c*) 27

a) *t. t. C. de præd. & aliis reb. min. non alien. sine decreto.* vide & Fichard. *consil. 50. lib. 2.* Schæffer. *quæst. 2. ubi latè tractat.* an res hypothecata in domo vel alia re immobili pupillo competens alienari absque decreto possit. Requisita hujus alienationis sunt: [1] quod fiat ob causam necessariam & inevitabilem, veluti si æs alienum urgeat, vel si possessor, rei cum pupillo communis, partem suam vendere velit; Nec admittitur tutoris allegatio, quod pupillo expediat hæc prædia vendere, quamvis non sint fructuosa, & causæ hæ debent probari; quamvis in Camera aliquando Tutoribus injunctum, ut hoc juramento asseverent. [2] Requisitum cognitio judicialis & Decretum quod in Camera interponitur si pupillus sit immediatus. vid. Fichard. *dict. cons. 50. lib. 2.* Pupillen Ordnung in Hertzogthumb Württemberg. adde Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 6. Vbi tit. 7. agit de alienatione rerum Ecclesiæ, & tit. 8. de alienatione rerum civitatum.* (b) *l. si in emptione 34. §. fin. ff. de contrah. empt. l. procurator 63. ff. de procurat.* (c) *l. procurator. 58. ff. d. t.*

Res, quæ aliquibus vendi non potest, est res emptoris propria, item 28

ferrum

ferrum factum, vel infectum: tum etiam vinum, oleum, garum, mancipium Christianum, prædium provinciale.

29 Pater non potest alienare res maternas sine necessaria causa, & talis si adsit causa, tunc decretum non est necessarium, ut communiter sentiunt, *vid. l. fin. C. de bon. quæ liber.*

30 Potest tamen bona materna distrahere, quæ tempore perirent, quæ sine utilitate sumptuosa, *l. Arist. 5. ff. de jure deliber.* Item hoc potest quando filio utilius idque ideo quia quando in aliquo casu requiritur solennitas favore alicujus personæ, valet actus absque ea solennitate, si reperiatur utilis, tali personæ.

31 Et cogitur emptor legitimam probare causam, ubi enim regula juris est prohibita, non statur confessioni testantis vel contrahentis. Pinel. *de bonis matern. leg. 1. part. 3. n. 21.*

32 Si quis enim vendat rem, quæ ejusdem est emptoris, non contrahitur venditio; & solutum precium condici potest: *(a)* nisi fortè dominium ejus rei aliquo casu auferri possit, *(b)* vel sub conditione venditio fiat. *(c)*

a) *l. suæ rei. 16. ff. de contrah. empt. l. 4. C. eod. l. servum. 37. ff. de condict. indeb.* (b) *dict. l. cum res. 4. C. de contrah. empt.* (c) *d. l. suæ rei. 16. ff. de contrah. empt. l. qui servum. 96. ff. de verb. oblig.*

33 Prohibentur quoque Romani barbaris vendere ferrum factum vel infectum, ne armis instructi validiores reddantur: ut & oleum, vinum, garum; quos liquores, ne quidem degustationis causâ ad barbaros transferre licet, ne illorum dulcedine illecti, promptius Romanorum fines invadant.

l. 1. & 2. Cod. quæ res exportari non deb. ubi Sichard. & Cujac. Sic statuto Würtembergico cautum est, ne quis subditus, prædium aliquod provinciale forensi vendat, **Lands-Ordnung** / *tit.* **Das niemandt keinem / so nicht vnder vnsers Fürstenthumbs Obrigkeit gesessen / einig ligend Gut zu kauffen gebe** / *fol. 35* **Landt.** *fol. 264.* cujusmodi statutum favorabile est. vide Alexand. *consil. 116. num. 8. vol. 6. pag. 81.* & And. Gail. *lib. 2. obs. pract. obs. 19. num. 2.* de hoc statuto vid. Dn. D. Besold. *in disput. 2. Iur. VVürtemberg. th. 44. & th. 100. ubi plures allegati.*

34 Est & illud hîc notandum, quòd illi, qui officium administrant, ex eo neque per se, neque per suppositas personas frumentum, vinum, vel quid aliud emere possunt, nisi hoc eis specialiter concessum fuerit. [*a*] Vnde nec tutor, nec curator, nec procurator rem pupilli, vel adulti, vel domini sui emere potest. [*b*] Palàm tamen & bona fide tutor, itemque curator pupilli & adulti rem, quæ distrahi potest, rectè emit. [*c*]

a] *l. non licet. 46. ff. de contrahend. empt. l. 3. C. si cert. petat.* [b] *l. sim*

si in emptione. 34. §. final. ff. de contrah. empt. & vendit. l. 5. §. ipse tutor. ff. de autor. tutor. [c] *l. cum ipse. 5. C. de contrah. empt. & vend. l. tutor rerum 56. ff. de admin. tutor. d. l. 5. §. sane ff. de autor. tutor.*

35 Neque hoc loco id prætereundum putamus, quod ad vitandam annonæ caritatem, Magistratus cavere potest, ne quis ultra proprium usum annonam emat, ut eam quæstus & lucri causa revendat.

l. 1. ubi Salycet. C. de Episcopal. audient. quem refert & sequitur Gomez. *in Commentar. juris civilis tom. 2. c. 7. n. ult. vers. secundo infero.* Ita cautum est statuto Würtembergico Lands-Ordnung / *tit.* vom schädlichen Fürkauff.

36 Succedunt pactiones, quæ venditioni adjiciuntur. Et licitè venditioni adjicitur in diem addictio, quæ est pactum, quo res venditur hac lege, nisi quis intra diem certum meliorem conditionem adjecerit, veluti plus precii, aut solutionem faciliorem, aut maturiorem obtulerit.

Tot. tit. ff. de in diem addict. de hoc pacto vide Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 28. per tot.*

37 Licitè quoque venditioni adjicitur lex commissoria, quæ est pactum de resolvenda venditione, nisi intra certum diem precium fuerit solutum.

Tot. tit. ff. de lege Commissoria. Vide Manticam *dict. lib. 4. tit. 29. per tot. ubi eleganter.*

38 Similiter licitè venditioni adjicitur, pactum de præstandis precii usuris, à tempore contractus: *(a)* Item ut venditori quandoque rem venditam redimere liceat. *(b)* Vel ne alienetur, vel fundi facies mutetur. *(c)*

a) *l. 5. C. de pact. inter empt. & vend.* (b) *l. 2. Cod. d. t.* Mantica *dict. loc. tit. 31. ubi* pactum retrovendendi absolutè tractat. *& tit. seqq.* (c) Georg. Everhard. *lib. 1. consil. 21.*

39 Sed improbatur jure pactum, quo agitur, ne onus census, quem fundus, qui venditur, fisco aut reipubl. debet, emptorem sequatur.

Tot. tit. C. fine censu vel reliquis fundum compar. non posse.

40 Sequitur de obligatione, quâ venditor sibi emptorem obstringit. Ejus autem affectio duplex est. Debitum, quod continet, & actio, quæ indè venditori competit.

41 Debitum quod ea obligatio continet, est omne id, quod ex æquo & bono venditori ab emptore, præstari oportet: *(a)* Estque principale, vel accessorium. *(b)*

a) *l. 2. §. ult. ff. de obl. & act. §. ult. Inst. de Obligat. ex consensu* (b) *l. proinde. 33. in princ. ff. de ædilit. edict.*

42 Principale debitum est, datio precii; quippe cum precii dominium in venditorem transferendum sit.

l. Ex empto 11. ff. de act. empti. l. 1. in princ. ff. de Rer. Divis. l. cùm servus 54. in princ. ff. mandati. Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 4. titul. 19.*

43 In precium autem venditori imputatur arra, si quam in nummis emptor dederit.

l. ultim ff. de lege commissoria.

44 Sed non antè venditor precium petere potest, quàm emptori mercem tradiderit, vel obtulerit.

l. Qui pendentem. 25. ff. de action, empt. l. purè 5. §. si servus, ff. de doli except. Cujacius *lib. 23. observ. c. 15.* Nisi quis jactum retis à piscatore, vel indaginem plagis positis à venatore, vel Panthera ab aucupe emerit, piscator verò, vel venator, vel auceps nihil ceperit. Hisce enim casibus nihil ad emptorem pertinet; is tamen venditori precium numerare tenetur, *l. ex empto 11. §. ult, ff. de action. empt. vendit.* Vultej. *libr. 1. Iurisprud. cap. 35. num. 8. pag. m. 189.*

45 Accessorium debitum est, quod ultra precium, obligatione venditionis continetur. Estque naturale vel conventionale.

Hotom. *lib. quæst. illustr. quæst 36.*

46 Naturale debitum est ejusmodi, quod venditionis qualitas & vis naturalis, sine contrahentium pactione parit; ut est usura precii, mora interveniente: *(a)* sumptus in rem venditam ante ejus traditionem facti; *(b)* venditionis ex certis causis rescissio: & ut mercem venditam emptor tollat. *(d)*

a) *l. Curabit. 5. l. fructus 13. C. de actio[n]. empti. l. Iulianus. 13. §. veniunt ff. eod. tit. l. ult. ff. de peric. & commod. [r]ei vend.* imò etiam mora non interveniente, ob naturalem æquitatem quæ ex fructuum perceptione oritur, *l. curabit. 5. Cod de action. empt.* & in hoc casu forte committitur mora sine interpellatione. *Vide tamen. l. 13. Cod. d. t.* Sed an usura precii solvenda sit, si emptor nullos fructus ex re empta tradita percepit? quæstio controversa est, Negativa autem veritati propior videtur, de qua vide Fachin. *libr 2. controv cap 31.* (b) *dict. l. 13. §. præterea, ff. de action. empt. l. post perfectam. 16. C. eod tit.* (c) *l. 2. 5. 8. 10. Cod. de rescind vend. c. 3 & pen. extra de empt. & vend. d. l. 9 ff. de action. empt. l. 1. §. licet ff. de peric. & commod. rei vend.* (d) *De quibus in l. quoties 29. & ll. seqq. ff. de contrahend. empt. & vendit. l. 2. in fin. C. de action. empt. l. 1. Cod. de peric. & commod. rei venditæ.* Donellus *lib. 13. Comment. cap. 5. pag. 149.*

47 Potest tamen emptor impunè precii solutionem retardare, si de re vendita sibi lis mota sit *(a)* vel notorium & manifestum fuerit, quod

res

res sit aliena, (*b*) nisi venditor fidejussionem idoneam de Evictione offerat. (*c*)

a) *l. Si post. 24. C. de Evict. l. habitationum 18. §. 1 ff. de peric. & commod. rei vend.* ita ut nec ad usuras teneatur Mynſ. *cent. 4. observ. 56.* (b) *gl. in §. 1. novissimè, in verb. præstat*, ubi quoque vide Ang. *Instit. de susp. tut.* Wurmbſ. *lib. pract. obſ. t. de empt. & vend. observat. 2.* Fürstl. Würtemb. Landtrecht. *pag. 271. in princip.* (c) *d. l. si post. 24. C. de Eviction. d. l. habitationum. 18. §. 1. ff. de per. & com. rei vend. l. fin. §. 1. ff. de rescind. vend. vide addit. ad d. gl. in §. novissimè Inst. de suspect. tutor.*

Et licèt emptor precii non soluti usuras præstare teneatur, non tamen omninò quod venditor mora non facta, consequi potuit, pendere cogitur, ut quòd venditor negociator, precio soluto, ex mercibus quærere potuerit. 48

l. ult. ff. de pericul. & commod. rei vend. Sed. vide Mynsing. *centur. 4. observat. 56.*

Eos quoque duntaxat repetere venditor sumptus potest, quos emptor verisimiliter impendisset. 49

Dict. l. Iulianus. 13. §. prætereà ff. de actio. empt. & dict. l. post perfectam. 16. C. eod. tit. Donell. *lib. 13. Comment. cap. 5. pag. 149.*

Causa autem ex qua venditionis rescissio jure fieri potest, est læsio. Vt si venditor dolo emptoris rem minoris vendiderit, &c. (*a*) vel nec dimidia quidem justi precii mercem distraxerit, veluti si fundum qui tempore contractus valet florenis viginti, vendiderit florenis novem aut octo: Quo tamen casu emptor si venditionem rescindi nolit, ad æqualitatem, numerando & supplendo justum precium, reducere venditionem potest. (*b*) 50

a) *l. Si dolo. 5. d. l. si voluntate. 8. in princ. & l. dolus. 10. C. de rescind. vend.* de controversiis quæ in distrahendis rebus minorum possunt accidere. Vide Manticam *d. tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 6.* (b) *l. 2. l. 8. in fine. C. d. t. c. 3. & pen. extra de empt. & vend.* Gomez. *Tomo 2. cap. 2. numer. 22. variar. resolut.*

Quòd si etiam emptor mercem, veluti vinum emptum non tollat, & venditoris intersit inania esse vasa, ut si locaturus ea fuisset, vel necesse habuit alia vasa conducere, mercedes quoque vasorum, obligatione venditionis continentur. 51

l. 1. §. licet ff. de pericul. & commod. rei vendit.

Conventionale venditionis debitum est, quod ex contrahentium pactione, venditioni incontinenti adjecta proficiscitur: qualis pactio est in diem addictio, (*a*) lex commissoria, (*b*) pactum de præstandis pretii usuris ex tempore contractus, (*c*) pactum de retrovendendo. (*d*) 52

a) *Tot. tit. ff. de in diem addict.* (b) *tot. tit. ff. de leg. commiss.* (c) *l. 5. Cod. de pact. inter empt. & vend.* (d) *l. 2. C. d. t. l. qui fundum, 75. l. fundi partem, 79. ff. de contrah. empt.* Re vendita cum pacto redimendi incrementum alluvionis, an pertineat ad eum qui redimit vel ad eum qui revendit. vid. Fachin *lib. 2 controv. 6.*

53 Sed an pactum de retro vendendo, & jus offerendi ullam proscriptionem admittat, ingens inter DD. conflictus est. Nos autem, ne quidem centum annorum præscriptionem, contra hujusmodi pactionem currere, si ita initum probetur, ut quandocunque precium offeratur, res retro vendatur, omninò statuimus.

l. 2. Vbi DD. C. de pact. inter empt. & vend. l. quod si nolis, 31. §. si quid ita venierit, ff. de ædilit. edict. Mynsing. *cent. 1. observ. 16. & cent. 6. obs. 70. num. 20.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 18.* Covarruv. *libr. 1. resolut. cap. 9. numer. 6.* Francisc. Zoannet. *in tract. de empt. & vendit. num. 33. & seqq.* Cujac *ad l. pignori, ff. de usucap.* Borcholt. *Tract. de usur. c. 6 nu. 8.* Berlich. *libr. 2. conclus. 2. num. 82. ubi plures refert.* Fachin. *libr. 2. controv. 13.* Dissentit. Wesenbec. *consil. 2. num. 44.* Köppen. *quæstion. 1.* Si emptio hoc cum pacto celebratur, & precii modicitas concurrat, contractus usurarius censetur. Arum. *decis. 5. num. 3. lib. 2.* Quæritur an is qui revendere promisit, præcise compelli possit ad revendendum. vid. Fachin. *2. cap. 8.* vel præstando interesse liberetur. vide Arum. *decis. 13. lib. 1. ubi negat.* Q. Vtrum duobus vendentibus cum pacto redimendi liceat uni totum præcium offerendo rem redimere. Fachin. *lib. 2. c. 2.* Quæritur utrum minor 25. Annis emens rem cum pacto revendendi absque decreto judicis & aliis solemnibus ejusmodi pacto obligetur. Vid. Fachin. *2. cap. 3.* Fructus rei venditæ cum pacto redimendi ad quem pertineant. Fachin. *lib. 2. controv. jur. cap. 14.* Quæritur an sit audiendus ille, qui ex pacto redimendi intra certum tempus, si ante lapsum temporis precii pars soluta sit & post tempus elapsum redimere volens residuum solvere paratus sit. Vid. Fachin. *lib. 2. controv. c. 4.*

54 Restat actio, quæ ex venditionis obligatione venditori competit, ut est actio venditi, *(a)* sive ex vendito, *(b)* quâ venditor adversus emptorem consistens, persequitur debitum, quod venditionis obligatione continetur. *(c)*

a) *Rubr. ff. & C de act. empt. & vend.* (b) *l. Iulianus 13. §. ex vendito actio ff. de act. empti. & §. precium autem. vers. sed nostra decis. Instit. de empt. & vendit.* (c) *d. l. Iulian. 13. §. ex vendito, & §§. seqq. ff. de act. empt. & vendit.*

55 Non probamus [*a*] eorum sententiam, qui scribunt de pactis venditioni adjectis, actionem præscriptis verbis competere, ut nec [*b*] illorum

rum opinionem, qui tradunt in casu l. 2. C. de rescind. vend. concedi condictionem ex lege.

a] *per l. Iurisgent. 7. §. quin imò ff de pact. l. Imperator. 6. ff. de in diem addict. l. 4. in pr. ff. de lege commiss. l. qui fundum. 75. ff. de contrah. empt. l. tenetur 6. § 1. ff. de act. empt. & vendit.* [b] vide Cujac. *in Paratitl. C. de rescind. vend. in fine, & lib. 23. obs. c. 32.* & Donell. *in d. l. 2. n. 16. C. de rescind. vend.*

56 Rejicimus quoque eorum sententiam, qui ex pacto de retrovendendo non personalem, sed in rem actionem dari existimant. (*a*) Item opinionem illorum, qui per traditionem ex venditione, cui ejusmodi pactum adjectum est, non dominium & possessionem, sed tantùm commoditatem percipiendorum fructuum, in emptorem transferri volunt. (*b*)

a) vide Mynsing. *cent. 6. obs. 69.* Andr. Gail. *lib. 2. pract. obs. 16. num. 3. & 4.* & Berlich. *lib. 2. conclus. 2. num. 12.* Dn. D. Besold. *part. 2. I. VVürtt. th. 48.* Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. Iur. quæst. 21. num. 7.* Fachin. *lib. 2. controv. c. 15.* & Bronchorst. *cent. 1. miscell. assert. 69.* (b) vide Zas. *cons. 12. n. 34. lib. 1.* Myns. *cent. 6. obs. 70.*

57 Emptionis venditionis pars prima exposita est: sequitur pars altera in emptione. Emptio est, quâ emptor de certo precio numar o venditori dando consentiens, eundem ad ipsam mercem tradendam, ejusque accessiones sibi obligat. Vnde emptionem duo afficiunt, precii definitio, & obligatio, quâ emptor sibi venditorem obstringit.

58 Precii definitio est, quâ ejus quantitas in nummis certa exprimitur. Proindeque duo conjunctim in precii definitione requiruntur: Prius est, ut in numis (*a*) precium statuatur, posterius, ut certa (*b*) ejus quantitas definiatur.

a) *l. 1. §. 1. ff. de contrah. empt. §. item pretium. Inst. de empt. & vend.* (b) *§. precium autem. vers sed & certum. Inst. d. t. & l. hæc venditio. 7. §. 1. ff. de contrah. empt.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. t. 19.*

59 Et in tantum nummi requiruntur, ut nec volente utraque parte, emptio sine nummis contrahatur.

l. Insulam. 6. ff. de præscript. verb. l. sed Celsus 6. §. 1. ff. de contrah. empt. facit l. nec ex prætorio. 28. ff. de Reg. Iur. l. contra 28. in pr. l. jus publicum. 38. ff. de pact. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. l. ubi ita donatur. 27. ff. de mort. causa donat. Arius Pinel. *in Rubr. Cod. de rescind. vend. part. 2. c. 1. num. 11.* & Connan. *lib. 7. Commentar. cap. 5. num. 5. & 6. sed* hîc, ut in omni contractu initium spectamus *l. si procuratorem. 8. in pr. ff. mandati l. si tantum 12. in fin. ff. ad Senatusconsult. Maced.* proindeque ex post facto volenti venditori vice precii res alia dari

poteſt, *l. precii 9. Cod. de reſcind. vendit. l. manifeſti 17. Cod. de ſolutionibus.*

60 Hinc quæritur, an emptio contrahatur, ſi res taxata in quantitate certa, pro precio in exordio contractus detur? Id quod contra communem negamus.

Per l. 1. §. 1. & l. 2. §. 1. l. pacta conventa 72. ibi, quoniam emptionis ſubſtantia conſiſtit ex precio, ff. de contrah. emptio. junctis textib. præcedenti axiomati appoſitis. vide Arium. Pinel. *in d. Rubr. C. de reſcin. vend. part. 2. c. 1. num. 10 & 11.* Obſtare videtur. *l. 1. ibi licet non taxata quantitate. C. de rerum permutat.*

61 Similiter & illud celebris eſt quæſtionis, ſi altera contrahentium pars, pro re alterius partis & nummos & rem aliam det utrum emptio vel permutatio contrahatur? Nos emptionem contrahi dicimus, ſi ea ſit partium intentio, licet nummos res ſuo valore excedat: ut & ſi de partium mente non conſtet, pecunia autem rei, quæ ſimul datur, æſtimationem vincat.

Vide Pinel. *in d. Rubr. C. de reſcind. vend. parte 2. c. 2.* & Connan. *lib. 7. Comment. c. 5. num. 3. & 4.* Gomez. *Tomo 2. variar. reſolut. c. 2. n. 10.* Covarr. *lib. 2. Reſolut. c. 4. num. 9.* Schneidevv. *ad §. precium, num. 6. & ſeqq. Inſtit. de empt. & vendit.* Fachin. *lib. 2. controv. c. 44.* Imò ſi exceſſus pecuniæ ſit magnus, & tertio ex emptione jus acquiratur, cenſetur venditio, quamvis partes exprimant permutationem. Pinel. *dict. c. 2. numer. 3. in fin.* Quid verò ſi utrumque par eſt, nec de mente contrahentium conſtat hoc in caſu duplex cenſetur contractus. Pinel. *d. c. n. 9.*

62 Certam autem precii quantitatem exprimi & definiri dicimus, non tantùm ſi pecuniæ numerus (uno numo emptio fieri non poteſt) (a) confeſtim exprimatur, veluti florenis ducentis, ſed etiam ſi aliqua idonea relatione, & demonſtratione definiatur, quæ demonſtratio ex præſenti præteritove ſumitur, aut ex futuro ducitur. Ex præſenti præteritove ducitur demonſtratio, cum precium refertur ad quantitatem non expreſſam quidem verbis, ſed quæ certo loco aut certa perſona deſignatur: unde & illa quantitas re poſtea quæſita, certitudinem accipiat: veluti quanti tu emiſti, vel quanti à teſtatore emptum eſt, vel quanti precii in arca habeo, (b) ſive pro precio quod in arca habeo, quod poſtremum tamen controverſia non caret. (c)

a) *l. ſi quis 46. ff. locati. l. ſi quis ante. 10. §. fin. ff. de adquir. vel amit. poſſeſſ.* (b) *l. hæc venditio. 7. §. 1. & l. ſi quis fundum 37. ff. de contrah. empt.* Donell. *lib. 13. Commentar. cap. 1. pag. 133.* (c) vide Arium. Pinel. *dict. part. 2. c. 1. n. 2. & 3. pag. 77.*

63 Ex futuro ſumitur demonſtratio idonea, cùm precium in alterius

certæ

certæ personæ arbitrium confertur: veluti, fundus ille tibi emptus sit, quanti eum Titius æstimaverit: (*a*) aut cum precium refertur ad valorem, quanti certo tempore, vel loco res ejus generis fuerit. (*b*)

a) *l. ult. C. de contrah. empt. §. precium. autem Instit. de empt. & vend.*
(b) Pinel. *ad dict. Rubr. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 3. num. 2. & seq.* Fürstliche Würtembergische Lands-Ordnung/ *pag. 129. & seq. vide disputat. sequent. th. 54.*

64 Definitur etiam certa precii quantitas, si hac forma emptio fiat, esto mihi hic fundus emptus centum, & quanti pluris vendidero.

d. l. hac venditio 7. § ult. ff. de contrah. empt. & vend.

65 Non autem valida est emptio si contrahentes impersonaliter dixerint, quod eligent tertium, à quo precii nomine concordentur, vel ut à bono viro precium declaretur.

Pinel. *in d. Rubr. C. de resc. vend. part. 2. c. 1. n. 4.*

66 Nec contrahitur emptio, si contrahentes dicant, quod postea motus animi sui circa precium concordare volent. Sie wöllen sich deß Kauffschillings halb hernach vergleichen.

Arius Pinel. *dicto loco. infr. disput. seq. th. 54.*

67 Ut nec valet contracta sub hac forma: Duorum eligendorum, alterum abs te, alterum à me: neque facta emptio sub illa forma, ut unus contrahentium eligat tertium, qui precium declaret.

Pinel. *d. c. 1. n. 6.*

68 Neque enim emptio resultat ex hac conventione, ut res empta maneat; justo precio, seu pro precio, quod justum declarabitur.

Arius Pinel. *d. c. 1. num. 19. & aliquot seqq. Ex quibus tamen rationibus justum precium discerni poßit. ostendit Mantica de tacit. & ambig. convention. lib. 4. t. 20.*

69 Succedit emptionis obligatio, qua sibi emptor venditorem obstringit: Illius autem affectiones duæ sunt: Debitum quod continet, & actio, quæ ex ea emptori competit.

70 Debitum quod ejusmodi obligatio continet est omne id, quod ex æquo & bono emptori à venditore præstari oportet. (*a*) Estque principale, vel accessorium (*b*)

a) *l. 2. §. ult. ff. de oblig. & act. §. ult. Inst. de oblig. quæ ex consensu*
(b) *l. proinde 33. in pr. ff. de ædilit. edict.*

71 Principale ejusmodi debitum est, traditio mercis principaliter emptæ, cujus si dominus fuerit venditor, facit & emptorem dominum.

l. ex empto. 11. §. 2. & §. in primis, l. servus 30. in fine, ff. de act. empti. & vend. l. si ita. 25. §. 1. de contrah. empt. vide Cujac. *in Comment. in lib. 33. Pauli ad Edictum, pag. 148.* & Donell. *lib. 13. c. 5. pag. 143.*

Præ-

72 Præcisè autem venditor soluto vel oblato precio, *(a)* mercem tradere emptori tenetur.

a) vide Andr. Gail. *lib. 2. obs. pract. observ. 17.* (b) §. *aliæ autem donationes vers. & ad exemplum, Inst. de donat.* §. *precium autem. verb. tradatur, Inst. de empt. & vendit. l. non est probabilis. 6. C. de rescind. vend. l. venditi. l. si traditio. 4. C. de act. empt. & vendit. Paul. lib. 1. sent. t. 31. l. 1. in pr ff. de contrah empt. l. cum fundus 31. in pr. ff. si cert. pet.* Quod si emptio facta sit sub disjunctione, nempe hoc modo: Esto mihi emptus Stichus aut Pamphilus, in potestate venditoris est, quem velit dare: nisi emptor sibi electionem nominatim exceperit, *l. 34. §. penult. ff. de contrah. empt. & vend.* vide Cujac. *in Comment. in lib. 33. Pauli ad Edictum, pag. 155.* Arumæ. *dec. 13. n. 8. & 24. lib. 1.*

73 Etsi actio vendita sit, eam cedere sive mandare venditor emptori tenetur, hoc est, tenetur eam exercendam emptori committere, *(a)* quo facto ex persona venditoris ipsam exercere emptor potest, *(a)* atque ita ejus privilegio uti, *(t)* quamvis & ante cessionem utili actione adversus venditoris debitorem, emptor uti possit, at non cum privilegio venditoris. *(d)*

a) *l. 3. C. de Novat. l. qui filiifam. 14. ff. de heredit. vel act. vendit.* (b) *l. ult. C. quando fiscus vel privatus.* (c) *l. emptor. 5. C. de hered. vel act. vend.* (d) *l. postquam. 7. C. d. t. d. l. ultim C. quando fiscus vel privatus.*

74 Quod si venditor rei tradendæ, vel actionis cedendæ, sive mandandæ facultatem non habeat, vel si habeat quidem, emptor verò non admodum urgeat eum ad mercem ipsam præstandam, in id quod interest tenetur: quod interdum egreditur precium, si pluris interest, quàm res valet, vel empta est.

l. 1. in pr. ff. de contrah. empt. l. cum fundus. 31. in pr. ff. si cert. petat. vide Gomez. *tom. 2. c. 10. de individ. n. 2. variar. resolution.*

75 Sed illa duntaxat utilitas in æstimationem venit, quæ circa rem ipsam consistit, non quæ extra rem est. Neque enim si negociari potuit vino emptor, & lucrum facere, id æstimandum est: non magis, quàm si triticum emerit, & ob eam rem, quod traditum non sit, familia ejus fame laboraverit. Nam precium tritici, non servorum fame extinctorum consequitur.

L. si sterilis. 21. §. cum per vendit. ff. de act. empti. l. ult. ff. de peric. & commod. rei vendit. vide Cujac. *lib. 9. obs. c. 21.*

76 In æstimatione autem rei, si nulla mora intervenit, spectatur tempus judicati, ut quanti tunc fuerit, tanti venditor condemnetur.

Per l. 3. §. in hac ff. commod. l. hominem. 37. ff. mand. Cujac. *ad Affric. tract. 8. in d. l. 37. & in l. 59. ff. de verb. obl.*

Quod

77 Quod si per venditorem vini, vel alterius rei mora fuerit commissa, quo minus traderet, spectatur utro tempore pluris vinum, vel alia res fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur: item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel ubi agitur.

L. 3. §. si per venditorem. l. si sterilis 21. §. cum per venditorem, ibi, quamvis crescat si vinum hodie pluris sit, ff. de act. empti. vide Cujac. *ad Affric tr. 8. in explic. l. hominem certum 37. ff. de mand circa finem, & in dict. l. 59. ff. de verb. obligat. vide quoque* Hotom. *lib. quæst. illustr. quæst. 19. &* Duaren. *ad t. C. si cert. pet. cap. 8.*

78 Succedit emptionis accessorium debitum, quod ultra mercem principalem obligatione emptionis continetur. Estque naturale, (*a*) vel conventionale. [*b*]

a) *l. Ex empto. 11. in fine, ff. de act. empt.* (b) *l. contractus 23. ff. de Reg. Iur.* Hotomann. *libr. quæst. illustr. quæst. 36.*

79 Naturale ejusmodi debitum est, quod emptionis qualitas & vis naturalis, citra conventionem adjectam producit, quale est id, quod ædibus emptis affixum est, & ad perpetuum earum usum pertinet: ut & illud, quod est intra emptum fundum, & ad ejus perpetuam utilitatem spectat.

l. Iulianus 13. §. ultim. & quinque ll. seqq. ff. de act. empti. sed vide *l. statuæ 245. ff de Verbor. Signif.*

80 Similiter empto equo debetur & sella, itemque capistrum, pro quo tamen famulus venditoris de consuetudine quid exigere ab emptore potest, das Halfftergelt.

Vide post alios Iason. *in l. de quibus. 32. num. 82. ff. de LL &* Corasium. *libr. 2. Miscellan. Iur. cap. 7. num. 11. & est text. in l. ædiles 38. in princ. ff. de ædilit. edict. facit, l. eum, qui 14. §. non solum 15. ff. de furt.*

81 Commodum quoque quod emptione facta ad mercem accedit, vi emptionis naturali emptori debetur: ut fructus operæ, fœtus, partus, (*a*) & quod per alluvionem fundo empto accedit. (*b*) Item pensiones, si ager locatus fuit. (*c*)

a) *l. Fructus. 13. l. pen. C. de act. empt. d. l. Iulianus 13. §. si fructibus, 10. & §. si quid servo. 18. ff. eod.* (b) *l. id quod 7. in princip. ff. de peric. & com. rei vend.* vide Doneli. *lib. 13 Commentar. Iur. Civil. cap. 4.* (c) *dict. l. Iulianus. 13. §. si fructibus. 10. ff. de act. empt. vendit.*

82 Ex naturali quoque adjuncto emptionis debet venditor emptori stipulationes quasdam, veluti cautionem, rem emptori habere licere, (*a*) cautionem duplæ in rebus soli, vel preciosis: (*b*) & cautionem de morbis & vitiis rei venditæ: (*c*) quæ cautiones omnes sunt nudæ repromissiones: (*d*) Nisi venditor re tradita precium pe-

tat eo tempore, quo jam dominii quæstio emptori moveri cœperat. *(e)*

a) *l. Ex empto, 11. §. idem Neratius, ff. de act. empt. l. venditor, 8. ff. de evict.* Donell *lib. 13. cap. 4. pag. 146.* (c) *l. emptori 37. ff. dict. tit. l. quod si nolit. 31. §. quia assiduum, ff. de ædit. edict d. l. emptori, 37. ff de evict & l. emptor. C. d. t.* (c) *l. itaque 32. ff. de ædilit. edict. d. l. ex empto. 11. §. animalium. ff. de act. empti.* Donell. *dict. cap. 4. pag. 147.* (d) *l. emptori 37. in princ. ff. de evict. d. l. ex empto. 11. §. idem Neratius, ff. de actio. empt. l. si venditor, ff. de ædil. edict. juncta. l. sancimus. C. de verb. significat.* Donell. *dict. cap. 4. pag. 146.* (e) *l. pen. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.*

83 Est & illud de naturali emptionis debito, quod perfecta emptione venditor, præter dolum etiam levem culpam in re vendita, nondum tradita, præstat; *(a)* nisi emptor in mora sit, quò minus sibi res tradatur, quo casu venditor duntaxat dolum præstat. *(b)*

a) *l. 5. §. Nunc videndum, ff. commod. l. quod sæpe, 35. §. si res vendita, ibi, bonus paterfam. ff. de contr. empt. l. contractus. 23. ff. de regul. jur.* (b) *l. illud. 17. ff. de peric. & commod. rei vend l. 14. ff. eod. tit.*

84 Periculum tamen rei venditæ, nec dum traditæ emptione purè facta emptoris est, non venditoris, unde venditi animalis mors, fuga, vulnus, depravatio: & in agro chasma, alluvio: in vino acor & mucor post emptionem purè perfectam etiam ante traditionem non venditori, sed emptori nocet, qui precium, licet rem nactus non fuerit, solvere venditori tenetur: *(a)* licet quandoque quò ad solum precium rei venditæ, quæ tradi non potest, non etiam ulterius, veluti interesse rei periculum venditoris esse, non absque legum authoritate existimatur. *(b)*

a) *l. 7. l. 8. ff de peric. & com. rei vend l. penult. & ult. C. eod. tit. l. si. in fine, ff. de rescind. vend l. si soluturus, 39. in fin. ff. de solut. §. cum autem. Instit. de empt. & vend.* (b) *l. si fundus, 33. ff. locati. l. lectos. 12. cum duabus ll. seqq ff. de per. & com. rei vend.* Cujac. *in tract. ad Afric. 8. in explic. d. l si fundus, ff. locat. in Parat. C. de per. & commod. rei vend.*

85 Naturali emptionis debito annumeramus etiam emptionis rescissionem. Etsi enim emptor dolo venditoris rem pluris compararit: vel circa ejus dolum pro merce precium, duplo justi precii majus dederit, veluti si pro fundo, qui valet decem florenos, viginti & unum dederit, integrum est emptori ex natura emptionis ad eam rescindendam agere: nisi venditor quod justum precium excedit, reddere paratus sit.

Per l. 2. & l. si voluntate. 8. C. de rescind vend. & c. 3. & pen. extra de empt. & vend. Molin. *in tract. commerc. quæst. 14. num. 175. & seqq.* Donell. *in dict. leg. 2. num. 17 C. de rescind vend.* Cujac. *lib. 16. observat. cap. 18. & lib. 23. cap. 33. & cap. 34.* Pinel. *dict. l. 2. Cod. d. t.* In precio emptionis & vendi-

venditionis, naturaliter licet se circumvenire, *l. in causa. 16. §. idem Pomponius ff. de minorib.* Rescissa autem venditione vel hoc modo, vel mutuo consensu, arra data condictione ex lege repeti potest. *l. 2. C. quando lic. ab empt. disced.* Cujac. *ad l. 3. ff. de rescind. vendit. in Commentar. in lib. 33. Pauli ad edictum. pag. 159.* Idem Cujac. *lib. 11. observ. cap. 17.*

86 Sed quæritur, si quis renunciet beneficio l. 2. C. de rescind. vendit: an renuncianti obsit, necne? De generali renunciatione id negamus; de speciali affirmamus.

Per text. in l. ult. §. idem quæsiit, ff. de condict. indeb. & l. Si libertus, ff. de oper. libert. & l. hæc adjectio, ff. de V. S. Quæritur & illud an condictio ex L. 2. competat quoque contra tertium possessorem? Negativa vera. *vid. thes. 27. infr. claß. 3. disput. 22. de retract.* & Cravett. *consil. 7. num. 25. volum. 1.*

87 Est & illud naturale emptionis debitum, quod re empta evicta, hoc est, per judicis sententiam plenè amissa, venditor emptori tenetur, vel in simplum, & id, quod interest ad precium recipiendum, & omnem utilitatem: *(a)* vel ad duplum, si cùm dictum vel actum sit, ut duplum emptori promitteretur, nec tamen per errorem promissum sit: quod eo procedit casu, quo fundus vel domus, vel homo, vel alia res preciosa vendita est, de quibus rebus dupla promitti solet: *(b)* de cæteris autem rebus, venditor duntaxat in simplum tenetur.

a) *l. 60. l. 70. ff. de evict. l. empti, 21. C. d. tit. l. 43. §. ultim. ff. de act. empt.* Mynsinger. *cent. 1. observat. 56.* (b) *l. quod 31. §. quia aßidua, ff. de ædil. edict. juncta. l. emptori. 37. §. 1. & 2. ff. de Evict. Paulus lib. 2. sentent. tit. 17. §. 1. & ibi* Cujacius. Idem Cujacius *in Paratitl. Cod. tit. de Eviction.* De evictione vide inprimis Donellum *ad titul. C. de evict. & huic claßi adjectam Disputationem ultimam.* Vid. totum tract. Cabalini *de evictione.* & Hartm. Pistor. *quæst. 5. & 6. lib. 3.* Heig. *quæst. 36. lib. 1.* Gomez. *tom 3 tit. de empt. n. 33. fol. 232.*

88 Vt tamen venditor de evictione teneatur, necessum est, ut ipsi emptor maturè denunciet (quod authorem laudare & nominare dicunt) sibi rei venditæ nomine controversiam fieri, *(a)* casibus quibusdam exceptis, quibus licèt ea denunciatio facta non sit, venditor nihilominùs de evictione tenetur. *(b)*

a) *c. ult. extra de empt. & vend. l. tenetur, 6. §. si tibi, 5. ff. de actio. empti l. 1. C. de pericul. & commod. rei venditæ. l. empti 21. C. de evict.* quæ denunciatio etiam fieri debet scienti. *infr. claß. 5. disp. 28 thes. 6.* Treutl. *vol. 2. disput. 2. thes. 7.* Dn. D. Besold. *disput. 2. ad Ius Würtemb. thes. 69.* Scaccia *d. judic. lib. 1. cap. 30. num. 10.* Fachin. *libr. 2. controv. 35.* (b) Vide Alexand. *in l. non solum. 8. §. morte. 6. ff. de novi oper. nunciation & in l. 2.*

§. voluntate, ff. ſolut. matrim. item Apoſtil. ad deciſ. Tholoſ. 407. Mynſinger. *cent. 1. obſerv. 56.*

89 Redhibitio quoque naturali emptionis debito continetur, ſi venditor de rei vitio vel morbo, quem ſcivit, aut ſcire debuit, emptorem ignorantem haud certiorem fecerit.

l. Ex empto 11. §. redhibitionem, ff. de act. empti. Cujac. *tract. ad Affrican. 8. in explic. l. 15. ff. de ædilit. edict. in princ. in pag. 546. in Paratitl. ff. eod. tit.* vide Donell. *lib, 13. cap. 3. Commentar. Iur. Civil.*

90 Similiter morboſo pecore, aut tigno vitioſo vendito, æſtimatio minoris, naturali emptionis debito includitur, & ſiquidem ignorans, rem ejuſmodi venditor alienarit, id tantùm præſtat, quanti emptor minoris eſſet empturus, ſi id ita eſſe ſciviſſet; ſi verò morbum aut vitium ſciens reticuit, & emptorem decepit, omnia pręſtat detrimenta, quæ ex ea emptione emptor cepit. Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æſtimationem; ſive pecora contagione, morboſi pecoris perierunt, quod interfuit idoneè veniſſe, venditor præſtat.

l. Iulianus 13. in princ. ff. de actio. empti. Alexander. *conſil. 63. vol. 6.* Mynſing. *cent. 1. obſerv. 56.* Donellus *lib. 13. cap. 3.*

91 Ex falſa item rei commendatione, ſi ob eam juſto pluris res vendita ſit, naturale emptionis debitum conſtituitur. Quod continet id, quantò minoris emptor rem emiſſet, vel quantò minoris res valuiſſet, (a) nam & ea, quæ commendandi causâ in venditionibus dicuntur, ſi palàm non ſint, venditorem obligant, ut ſi dicat venditor, hominem literatum & artificem. Quòd ſi palàm fuerint, ut ſi dicat venditor, ſervum ſpecioſum, aut domum benè ædificatam, licèt hoc ipſo pluris vendiderit, non obligatur. (b)

a) *D. l. Iulianus 13. §. ſi venditor, ff. de actio. empti. Paulus lib. 2. ſent. tit. 7. §. ſi ut ſervum.* ubi Cujac. (b) *l. ea, quæ. 43. ff. de contrah. empt. gloſſ. in l. nec ſupina. 6. in pr. ff. de juris & fact. ignor.*

92 Actiones quoque rei venditæ nomine competentes venditori, emptionis naturali vi debentur emptori; veluti actio damni infecti, aquæ pluviæ arcendæ, Legis Aquiliæ, interdicti quod vi aut clàm.

D. l. Iulianus 13. §. ſed etſi quid 12. ff. de actio. empt. l. cumq; 13. ff. de peric. & commod. rei vend.

93 Adhuc de naturali emptionis debito. Conventionale emptionis debitum eſt, quod ex pactis, emptioni in continenti adjectis proficiſcitur: veluti ſi pactus ſit emptor, ut rei emptæ cuſtodiam diligentiſſimam venditor præſtet; vel etiam præter caſum fortuitum: (a) item ſi in lege fundi aquam acceſſuram dixerit, quæ pactio non tantum aquam, ſed & iter aquæ continet. (b) Si item pactus ſit emptor, ut venditor fundi mer-

mercedem à Conductore exigat, quæ pactio hoc operatur, ut venditor in exigendo non solùm bonam fidem, sed & diligentiam præstare teneatur. (*c*)

a) *L. contractus 23. ff. de R. I.* (b) *l. qui fundum. 40. §. in lege. ff. de contrah. empt.* (c) *l. si cùm fundum 68. ff. d. t.*

94 Sed si dubium & controversum sit, quæ accessio ex pluribus ejusdem generis accessionibus emptori debeatur; veluti si in ipso contractu dictum sit, Stichum accessurum & venditor plures Stichos habeat, eam rem deberi affirmamus, quam emptor, non quam venditor intellexerit.

l. Veteribus 39. ff. de pactis. l. Labeo scripsit. 21. l. cùm in lege. 33. ff. de contrah. empt. & vendit. l. in contrahenda. 172. ff. de R. I. Cujac. *lib. 1. observ. c. 10. & in Comment. in lib. 33. Pauli ad edict. pag. 152. & seq. & in Comment. in lib. 5. quæstion. Papin. pag. 93. & seq.* Vide Ioan. Borcholt. *in Tract. de Pactis, c. 5.* & Donell. itemque Cujac. *in l. si ita stipulatus. 12. & l. quisquis 99. ff. de verb. oblig.*

95 Et licèt, ut suprà dictum est, accedat sæpènumerò ad emptionem evictionis nomine stipulatio, ejus tamen obligatio emptionis obligatione non continetur. (*a*) Atque ejusmodi stipulatio vel in duplum, vel in simplum, (*b*) aut in plus, minusve, (*c*) aut in id, quod interest, (*d*) interponitur.

a] *Per l. si ita stipulatus. 26. §. Chrysogonus, 2. vers. nam quotiens, ff. de verb. oblig. juncto pr. t. Inst. de verb. oblig. l. sed etsi 18. ff. de evict.* Dissentit Donellus *in l. venditores. 102. §. 1. ff. de verb. oblig.* [b] *l. hoc jure. 27. ff. de evictionib.* [c] *l. si dictum. 56. l. si plus 74. ff. d. t. d. l. venditores 102. ff. de verb. obligat.*

96 In duplum autem [nisi aliud placuit] interponitur stipulatio, si homo vel prædium, vel quâ alia res preciosa veneat, in simplum sive in plus aut minus, si ita pacti sint contrahentes. Item si veneant frivola, in simplum stipulatio interponitur.

l. Emptori. 37. l. si dictum 56. ff. de evict. Cujac. *in Paratit. C. eod. titul.*

97 Restat actio, quæ emptori ex emptione competit; quæ civilis est, [*a*] vel ædilitia. [*b*]

a] *l. Proinde. 33. vers. nam jure civili, ff. de ædil. edict.* [b] *l. cùm autem. 23. §. si servus, ff. d. t.* Cujac. *in Paratit. C. & ff. eod. t.* Schneidevv. *ad §. actionum. Inst. de action.*

98 Civilis ex emptione actio est, quæ ex legitimis & civilibus causis descendit: (*a*) ut actio empti, (*b*) sive ex empto; (*c*) quâ emptor debitum emptionis persequitur.

a) *§. Sed istæ quidem actiones. 3. Inst. de action.* (b) Rubric. *ff. & C.*

de action. empt. & vend. (c) *l. ex empto. 11. in pr. ff. de act. empt. §. sed & certum 1. vers. sed nostra. Inst. de empt. & vend.* Wesenb. *cons. 177.*

99 Atque hæc actio competit etiam in id, quod interest, morbi vitiive nomine, si venditor vitium aut morbum sciens reticuit, & ita emptorem decepit: si item vitium aut morbum venditor ignorans, & rem sanam putans, sanam esse affirmavit.

l. Iulianus, 13. in pr. & §. quid tamen, 3. ff. de actionibus empt. Donell. *lib. 13. Comment c. 3. pag. 142.* Si quoque arra in speciebus sit data, repeti hac actione potest, vel etiam condictione sine causa, *l. ex empto 11. §. is qui 6. ff. de actionib. empt.* Non etiam vindicatur, *l. 3 C. d. t.* Cöpen. *2. obs. 43.*

100 Et quemadmodum actio ex vendito, etiam ob pacta venditioni in continenti adjecta competit: ita & hæc ex emptio actio, ob pacta emptioni adjecta, emptori conceditur, non actio præscriptis verbis.

Per l. Iurisgentium. 7. §. quinimò, ff. de pact. & l. 4. ff de leg. Commiss. & l. Imperator. 16. ff. de in diem addict. Iohan. Borcholt. *Tractat. de pactis, c. ult. num. 55.* Dissentit Donell. *ad l. in bonæ fidei 13. n. 11. C. de pact.* & Cujac. *in Comment. in lib. 2. Pauli ad edictum, pag. 27. & seq.*

101 Ædilitia actio est, quæ ex ædilitia jurisdictione constituitur; *(a)* quæ honoraria rectè appellatur. *(b)*

a) *§. Prætoriæ 2. vers. nam & hæ, Inst. de divis. stipulat. juncto. t. t. ff. ædilit. edict.* (b) *§. prætorum vers. proponebant, Inst. de jure nat. Gent. & Civil.*

102 Estque in triplici differentia; nam est vel actio redhibitoria, vel æstimatoria actio, *(a)* vel actio in factum. *(b)*

a) *l. Si quid. 18. l. justißimè 44. §. ult. ff. de ædil. edict.* (b) *l. quòd si nolit 31. §. in factum actio ff. d. t.* Caballin. *in Tract. de ædilit. edict. c. 1. n. 6. & c. ult.*

103 Redhibitoria actio est, quâ emptor experitur contra venditorem, ad resolvendam in totum venditionem, in integrum restitutis omnibus; *(a)* hoc est, ut venditor mercem cum fructibus; & emptor precium cum usuris recipiat; atque venditor emptorem, venditionis nomine obligatum liberet. Cui tamen actioni in simplaribus, & fiscalibus venditionibus locus non est.

a) *l. Redhibere 21. l. cùm autem, §. 1. l. debet. 27. l. illud. 29. §. 1. & §. condemnatio. l. facta. 60. ff. de ædilit. edict.* (b) *l. 1. §. illud. l. si tamen 48. in fine. ff. de ædil. edict.* Christin *decis. Belgic. vol 3. dec. 97.*

104 Et competit hæc actio ob reticentiam morbi vitiive corporalis, *(a)* latentis, & usum rei emptæ impedientis; *(b)* modò tamen emptor id nesciebat; *(c)* venditor autem sciebat, aut scire debebat, *(d)* vel ob dictum

dictum promissumve venditoris; ut si dixerit, abesse aliquid, quod non abest, aut adesse, quod non adest: *(e)* vel ob id, quod ædilitiis stipulationibus non cavetur emptori; veluti fugitivum non esse, rectè sanum esse: hodie esse bibere rectè posse: habere licere duplæ stipulatione. *(f)*

a) *l. 1. §. sciendum est, ibi, habitum cujusque corporis, & §. penult. ff. de ædil. edict.* (b) *d. leg. 1. §. proindè. ff. eodem titul.* (c) *l. 1. §. si intelligatur, l. quæritur. 74. §. ult. ff. d. t. l si minor 9. C. de act. empti.* (d) *l. 1. §. causa, ff. de ædil. edict.* (e) *l. quid si fugitivus. 17. §. ult. & duab. ll. seqq. ff. d. t.* (f) *l. si venditor 28. cum similib. ff. eod.* Cujac. *in Parat. ff. eod. t.*

105 Huic autem actioni (quæ in duplum crescit, si neque precium, neque accessionem solvat venditor; [*a*] & proinde pœnalis [*b*] hoc casu est) præstituti sunt sex menses utiles, si ob vitium latens agatur: Ex aliis causis duo tantum menses; nisi actoris intersit; quo casu similiter tres menses definiti sunt. [*c*]

a] *l. Redhibitoria 45. ff. de ædil. edict.* [b] *l. cùm autem 23. §. si servus, ff. de ædil edict.* [c] *l. illud 29. §. ult. l si venditor. 28. & l. cum sex menses. 55. ff. d. t. Iul. Paul. lib. 2. sent. t. 17. §. redhibitio*, ubi Cujac. vide Bald. *in l. 2. n. 3. C. de ædil. edict.*

106 Æstimatoria actio [quæ etiam quanti, sive quanto minoris actio [*a*] dicitur] est, quâ emptor intra annum, [*b*] adversus venditorem, ex iisdem causis, ob quas redhibitoria datur, agit, in hoc, ut quantò pluris emisset, ignorans rei qualitatem aut quantitatem, id venditor, qui similiter ignoravit, reddere damnetur. [*c*]

a] *l. Si quid. 18. in pr. ff. de ædil. edict.* [b] *l. 2.* & ibi Bald. *num. 4. C. eod. t.* [c] *d l. si quid 18. in pr. l. bovem. 46. §. aliquando. ff. d. t.* Wesemb. *in parat. ff. de æstimat. action.*

107 Actio in factum competit emptori, vel ex eo, quod rem emptam reddidit, precium autem non recepit; [*a*] vel ob pactum, quo actum est, ut nisi placuerit, res ea reddatur. [*b*]

a] *l. Quòd si nolit. 31. §. in factum actio, & §. seq. ff. de ædilit. edict.* [b] *d. l. 31. quod si nolit. §. si quid ita, ff. eod.*

108 Ex priore illo casu hæc actio perpetua est: [*a*] posteriori verò casu, si nihil de tempore reddendæ mercis convenit, regulariter intra dies sexaginta utiles conceditur. [*b*]

a] *Per l. in honorariis. 35. ff. de obligat & action.* Specul. *t. de empt. & vend. §. de rescind. vend.* [b] *d. l. quod si nolit. 31. §. si quid ita, ff. de ædilit. edict.*

CLAS. II. DISPUTAT. IV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

THESIS I.

Emptioni venditioni, de qua proximè, vicina est locatio conductio: [*a*] quæ est contractus consensu initus [b] inter eos, quorum pars una rem fruendam, [*c*] vel utendam, [*d*] aut operas [*e*] suas in re vel persona alterius præstandas: [*f*] pars altera verò pro ipso rei fructu, aut usu, vel operis, mercedem certam, [*g*] confestim [*h*] definitam, promisit.

a] *l. 2. ff. locat. & t. Inst. eod in pr.* Mantica. *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. t. 1.* [b] ad sui enim perfectionem neque continuo traditionem, neque verba, neque literas desiderat, sed solo ac nudo consensu absolvitur. Ego *in Comment. ad l. contractus. 23. ff. de regul. jur. c. 4. num. 9. l. 2. ff. de oblig & act. Inst. t. de oblig. in pr. l. 1. l. qui ad certum. 14. ff. locat. l. contractus, 24. C. eod.* [c] *l. ex conducto 15. §. cum quidam l. si in lege. 24. § colonus, 4. l. si fundus, 33. ibi, ut mihi frui liceat, ff. locat. l. nemo, 6. C. de locat. l. 1. in pr. ibi, fruendum alicui locavit & §. 1. ibi, qui id fruendum conduxit, ff. de loc. publ. fruend. l. 1. in pr. ff. de superfic.* vide me *ad pr. Inst. h. t. num. 16.* [d] *l. si tibi. 5. l. si quis, 9. l. si merces, 25. §. 1. ibi fundum fruendum vel habitationem, ff. locat.* [e] *l. item quæritur. 13. §. 1. & seqq. l. in operis, 26. l. qui operas, 38. ff. d. t.* [f] *l. naturalis, 5. § 1 ff. de præscript. verb. l. Sabinus, 20. l. convenit. 65. ff. de contrah. empt. d. l. 2. in fin. l. sed addes, 19. §. si quis mulierem, ff. locat. §. item quæritur. 4. Inst. eod.* [g] *l. si vir uxori. 52. in pr. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. si convenerit, 23. ff. communi. divid. l. sicut emptio. 20. l. & hæc distinctio, 35. §. 1. ibi, certo pretio, ff. locat. l. licet, 8. ibi, certis annuis quantitatibus, C. de locat.* Et hac ratione à commodato & precario distinguitur, in quibus nulla accedente certa mercede res utenda conceditur. *§. item is cui. 3. Inst. quib. mod. re contrahit. obligat. l. 1. ff. d. precar.* [h] *l. si tibi, 22. ff. de præscript. verb. Inst. de locat. & cond. in princ. ibi, nulla statim mercede constituta.* Quia tria

sunt

ſunt locationis ſubſtantialia, 1. Conſenſus. *l.1. h.t.* 2. Merces ſeu penſio *l.2. in princ. eod.* 3. Res quæ locatur. *l. 15. eod.* At deficiente uno ſubſtantiali totus actus corruit. *l. 25. hoc tit.* Gregor. *in Syntagm. Iur. lib. 27. cap. 1. num. 9.*

Ejus autem inſpectio triplex eſt: una rei ſubjectæ, quæ locatur conducitur: altera temporis, ad quod uſque ſit locatio conductio: tertia partium locationis conductionis. 2

Primam inſpectionem quod attinet, locatio conductio alia eſt rei, alia facti. Rei Conductio est, ſi res, veluti fundus, domus, jumentum, veſtimentum, alicui fruendum vel utendum detur: quo caſu locator eſt is, qui rem dat: conductor verò, qui accipit rem fruendam vel utendam: (*a*) & ſi res ſoli ſit, in agro quidem colonus, in ædibus inquilinus dicitur. (*b*) 3

a) *l. Si quis 9. in princ. §. 1. & ult. cum l. ſeq. l. ex conducto. 15. in princ. l. ſed addes. 19. §. ſi dominus, l. ſi in lege, 24. §. colonus, l. ſi fundus, 33. ff. locat. §. præterea, 2. & §. adeò, 3. Inſt. de locat. & conduct.* (b) *l. res. pignoris, 37. ff. de acquir. vel amittend. poſſeßion. d. l. ex conducto, 15. §. 2. d. l. ſed addes, 19. §. illud. 2. §. ſi inquilinus. 4. d. l. ſi in lege, 24. §. ſi colonus, 1. §. ſi domus, 2. l. ſi merces, 25. §. conductor. 3. ff. locat. l. 2. in fin. l. 4. ff. de uſu & habitat.*

Quod ſi prædium hac lege locetur, ut conductor ſuperficiem ipſam habeat, jus quoddam reale in conductorem transfertur, cujus nomine interdictum adverſus locatorem habet, & contra tertium poſſeſſorem etiam utilem actionem in rem, ſi conductio non ad modicum, ſed longum tempus facta ſit. 4

l. 1. ff. De ſuperfic. ubi Cujacius *in Paratitl. &* Donell. *lib. 9. Commentar. Iur. Civil. cap. 16. pag. 459.*

Facti Locatio Conductio est, quâ agitur, ut unus operam ſuam alteri in re, vel perſona ejus præſtet. In re illius, veluti, ut ipſius tabulam pingat, ut in area ejus inſulam ædificet, ut ex auro ipſius vas aut annulum conficiat: (*a*) in perſona ejus, ut ſi nautæ vel aurigæ ſe vehendum dat. (*b*) 5

a) *l. Sabinus, 20. l. convenit. 65. ff. de contrah. empt. l. 2. in fin. ff. locat. conduct. l. naturalis, 5. §. 2, ff. de præſcript. verb §. item quæritur, 4. Inſtit. de locat. & conduction.* (b) *l. ſed addes, 19. §. ſi quis mulierem, 7. ff. locat.*

Cæterùm quis locator, quis conductor ſit in facti locatione conductione, dubio non caret. [*a*] Veteres generaliter locatorem definiunt, qui mercedem accipit, conductorem qui dat mercedem: ſed erronea hæc eſt definitio. [*b*] Cujacius [*c*] locatorem hîc vocat eum, qui faciendum aliquid dat: conductorem, qui accipit faciendum, ſive det, ſive 6

accipiat mercedem: verùm hæc definitio satis proba non est. [d] Donellus [e] locatorem hîc definit eum, qui solam operam sine suo sumptu præstat: conductorem, qui operam sua impensa præstat: at neque hæc satis tuta videtur definitio. [f] Nos hîc etiam ex sententia Cujacii [g] locatorem eum esse putamus, qui inchoavit contractum, & se alii priùs ultrò obtulit: conductorem, cui quid faciendum aliquis ultrò obtulit, & qui suscepit placitum offerentis. [h]

a) *l. 1. §. 1. ff. de præscript. verb.* (b) ut ostendit Cujac. *2. observ. 28. & in Commentar. in lib. 8. quæst. Papin. pag. 163.* (c) Cujac. *jam dd. locis.* (d) *per l. sed addes. 19. §. cùm quidam exceptor. 9. l. item si 22. §. cùm insulam, 2. l. si in lege, 24. in princ. l. in operis, 26. l. qui operas, 38. ff. locat. l. si hi. 22. C. d. t.* (e) *lib. 13. Commentar. cap. 6. pag. 151. in fin.* (f) *argu. l. 1. §. 1. ff. de præscript. verb. & l. item 22. § cùm insulam. ff. locat.* (g) *d. observat. 28. ibi*, sed si tu mercem vendendam rogas, & ultrò mihi tuam operam defers, tu locator es, ego conductor. Item *in Comment. in lib. 34. Pauli ad edict. pag. 171. & seq.* ubi locator, *inquit*, est, qui init, inchoat contractum, dans se utendum, exhibens operas suas, vel dans rem aliquam fruendam, vel dans opus aliquod faciendum. Conductor autem est, qui subsequitur, & locatoris conditionem accipit, gratamvé & ratam habet, vide me *ad l. 23. ff. de reg. jur. cap. 4. num. 4.* (h) *arg. rubr. ff. & C. locat. cond. & Instit. de locat. & cond. & l. item quæritur. 13 § 1. & seqq. l. si merces, 25. §. qui columnam, l. opus 36. l. qui operas, 38. ff. locat.* quod sequitur Matthias Stephani: *cent. 3. quæstion. 72.*

7 Sunt autem locationis conductionis operæ, sive facti, duo modi: unus, quo opus faciendum vel aversione locatur conducitur, vel locatur conducitur sine aversione. Aversione locari conduci opus faciendum dicitur, si una mercede universitas consummationis operis alicui locetur: quo casu, donec opus adprobetur, periculum, quod sine vi majore contingit, facientis est. Sine aversione locatur conducitur opus faciendum, si conveniat, ut vel in pedes, mensurasvé, opus præstetur, & pro singulis pedibus mensurisvé certa detur merces: quo etiam casu, antequam admensum sit opus, periculum facientis est. Vel ut pro opere certa merces in dies singulos artifici detur: quo casu, si opus vitiosum sit factum, & tempore contractus convenerit, ut bonitas operis ab ipso artifice adprobaretur Domino, de vitioso opere Domino artifex tenetur.

l. Opus quod aversione, 36. & l. seq. l. ea lege, 51. §. locavi, ff locat. l. 1. §. exercitorem, ff. de exercit. act. fac. l. 4. §. si aversione, & §. seq. ff. de pericul. & commod. rei vend. vide Cujac. *8. observ. 15.* Connan. *libr. 7. Commentar. cap. 11. n. 6. 7. & 8. &* Donell. *lib. 13. Comment. cap. 9. pag 163. infr.*

Alter

8 Alter modus locationis conductionis operarum est, quò id agitur, ut vel idem reddatur: sicuti cum vestimenta fulloni curanda locantur: vel ut ejusdem generis quantitas data reddatur, veluti cum argentum pusulatum fabro datur, ut vasa fiant, aut aurum, ut annuli. Priori casu res domini dantis manet, posteriori in creditum itur.

l. In navem, 31. ff. locat fac. l die sponsoliorum, 25. §. 1. ff. depos. Cujac 7. *obs. 39.* vide eundem *in Comment. in lib 9. quæst. Papin. pag, 206.*

9 Dispiciemus de tempore, ad quod usque fit locatio conductio, & fieri solet locatio conductio, vel nullo expresso tempore, vel tempore expresso, ad quod usque locata res, vel opera esse debeat.

l. Item quæritur. 13 § impleto, ubi Bartol. Bald. Castrensis. Costal. *& alii, & l. qui ad certum, 14. ff. locat.*

10 Nullo expresso tempore, locatio conductio facta censetur in prædio rustico ad unicum saltem annum: in urbano verò prædio, aliisque rebus, tam diu, quoad alteruter renunciet: in operis autem, donec opus fuerit perfectum.

d. l. Item quæritur. 13. §. qui impleto, & ibi Dd. *ff. locat.* Mantica *de tacit. & ambig convent. libr. 5. tit. 4.* Ex quibus argumentis locatio conductio tacitè renovata censeatur ostendit. Idem Mantica. *dict. libr. 5. titul. 15.*

11 Expresso & definito tempore, fit locatio conductio, vel ad breve & modicum tempus, vel ad tempus longum.

l. 1. §. Quod ait, ubi Dd. *ff. de superfi. l. viam veritatis. 10. Cod. de locato. Clem. 1. tit. de reb. Eccles. non alien. & c. nulli liceat. extr. dict. tit.*

12 Ad breve sive modicum tempus fieri locatio conductio ex recepta Dd. sententia dicitur, si non porrigatur ad decennium, (*a*) sed ad brevius temporis spacium, putà in lustrum, (*b*) vel in plures, (*c*) aut pauciores annos, (*d*) vel menses aliquot.

a) Pinel. *ad l. 1. C. de bon. mater. part 3. num 63.* Donell. *lib. 9. Comment. c. 13. in fin.* Dissentit ab aliis Connan. *lib. 7. comm. c. 12. n. 3.* cui suffragantur, quæ scribit Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. cent. 1. casu. 2.* (b) *d. l. item. 13. § ult. l. si in lege. 24. §. si domus, & §. colonus, l. cùm in plures, 60. ff. locat. l. 4. §. pen. ff. de reb. cred. l. qui per collusionem, 49. in princ. ff. de act. empt.* (c) *l. qui fundum, 31. ff. d. t.* (d) *d. l. sed addes, 18. §. si quis. ff. eodem.*

13 Ad longum tempus, ex recepta vulgò sententia, locatio conductio fieri putatur, si in dicennium, vel ultra id tempus extendatur: (*a*) quo genere locationis conductionis in conductorem prædii Dominium, ut vocant, utile transferri, eique utilem dari actionem in rem Interpretes volunt: (*b*) quibus tamen non sine rationibus Pinelus, (*c*) Connanus, (*d*) & Wesenb. (*e*) contradicunt.

 a) Pinel.

a) Pinel. *in dict. l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num 63.* & Donell. *dict. lib. 9. cap 13. in f. pag. 447.* (b) *in d. l. 1. §. quod ait, ff. de superf. & in l. 2. & 3. ff si ager vecti.* & facere pro hac sententia videtur. *l. 3. §. penult. ff. de nov. oper. nunciation. & l. in speciali. 73. §. ult. junct. ll. seqq. ff. de Rei vindicat. & l. tutor. 16. §. fin. ff. de pignorat. act.* Menoch. *recuper. possess. remed. 1. num. 68.* Covarruv. *concluf. variar. cap. 16. num. 3.* (c) *d. part. 3. nu. 66.* [d] *lib. 7. Comment. c. 13. numer. 3.* [e] *in Paratitl. ff. locat. num. 8.* Locatio enim Dominium non mutare generaliter dicitur *in l. non solet 39. ff. locat.* ne quidem in superficiario. *l. ult. ff. de superfic.* nisi id nominatim agatur, *l. in navem 31. ff. locat. cond.* Non enim temporis adjuncto, sed forma sua rei quævis æstimanda, *infr. thes. 16.* Nec tempus est modus inducendæ obligationis. Thoming. *decis. 46. num. 12.*

14 Atque hoc tempus longum vel certis annis definitum est, vel est perpetuum. [*a*] Definitum, si locatio conductio fiat in annos decem, undecim, viginti, triginta, [*b*] vel ad annos novem, adjecto pacto, ut finito illo tempore aliud incipiat, quod junctum excedat decennium, vel ad vitam locantis, aut conducentis, vel ut duret, quamdiu locator voluerit. [*c*]

a] *d. l. Viam veritatis. 10 C. de locat. l. 1.* & ibi Cujac. *C. de locat. præd. civil. lib. 11.* Iason. *consil. 44. num. 2. vol. 1.* [b] *Novell. 120. cap. 3. & l. 2. C. de præscript. 30. vel 40 ann.* [c] vide Pinel. *in d. l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num. 63.*

15 In perpetuum fit prædii locatio conductio, si ita locetur, ut quandiu merces præstetur, id auferre non liceat, ne quidem ab heredibus ejus, cui fruendum traditur.

Per §. adeò autem 30. Inst. de loc & cond. l. si usufructus. 8. ibi, perpetuò, junct. verb. semper, & verb. unde centum annos, ff. de usu & usufruct. & reditu, &c. & l. an usufructus 56. ibi, ne perpetuus fieret, junct. verb. centum annos, ff. de usufr. Vnde qui ita prædium conducit, perpetuarius conductor appellatur, & ipsum conductionis jus, dicitur jus perpetuarium, *l. 1.* ubi Cujac. *& l. ult. C. de locat. præd. civil. lib. 11.* An jus Colonorum longissimo tempore præscribi possit; vid Valascum *de Emphyteus. qu. 20. num. 12.* Si vero rustici ab antiquissimo tempore pensionem uniformiter præstent, an perpetua locatio censenda, & expelli possint? vid. Hondedæ. *cons. 85. per tot. part. 1.*

16 Hanc tamen perpetuam locationem conductionem, Emphyteuticarium esse contractum negamus.

Tum arg. l. 1. C. de off. com. Sac. palat. ubi pro Hoc Est, legi debet, Vel, hoc modo, Perpetuarii Vel Emphyteuticarii, ut notat Cujac. *in d. l. 1. C. de locat. præd. civil. lib. 11.* Tum quod non ex tem-

temporis adjuncto, sed forma sua, res quævis æstimari debet. Dissentit Hondæd. *cons. 85. vol. 1. num. 4.* Boër. *decis. 234.* Donell. *lib. 9. Comment. c. 13. in f. pag. 447. & lib. 13. c. 6. in fin.* Hotom. *ad d. §. adeò autem, in verb. de prædiis, Inst de loc. & cond.* Per hanc tamen locationem alienationem fieri, & utile transferri dominium sentiunt gloss. *in l. ult. ff. si ager vectig.* Bald. *in auth. at qui. C. de bon. author. judic. poßid.* Petr. Anchoran. *var. quæst. lib. singul. qu. 52. num. 2.* Corneus *cons. 262. num. 4. volum 3.* Sichard. *in l. 2. num. 7. C. de usufr.* Alexand *consil. 1. num. 16. vol. 4.* Gribald. *commun. opin. lib. 1. verb. Locatio.* Vbi hanc dicit communem. Menochius *de recuper. possess. rem. 1. num. 68.* Iason. *consil. 94. col. 2. lib. 1.*

17 Quod si finito conductionis tempore conductor remansit in conductione, rem locatam reconduxisse intelligitur.

l. Item quæritur. 13. §. qui impleto. 11. ff. h. t. & l. si cum Hermes. 7. C. eod. tit.

18 Sequuntur partes locationis conductionis: quarum una est locatio, altera conductio. [*a*] Locatio est, quâ quis alii vel rem fruendam, vel utendam concedit, vel opus faciendum, vel operam suam offert, & vicissim eundem ad dandam mercedem, vel aliquid faciendum, & accessiones quasdam sibi obligat. [*b*] Vnde duplex circa locationem inspectio incurrit: una rei & facti, quæ, & quod locari potest, item pactorum, quæ locationi adjiciuntur: altera obligationis, quæ ex locatione nascitur.

a] *l. 1. in pr. ibi, locationis sive conductionis ff. de superfic. l. 1. in pr. ibi an ex locato. item ibi, an ex conducto, ff. de æstimat. l. sicut 20. §. ult. & l. item 22. §. ultim. cum simil. ff. locat.* [b] *l. 5. l. 7. l. 9. cum simil. ff. locat.*

19 Res locari potest, non tantùm propria, sed & aliena. [*a*] Vnde & usufructuarius prædium fructuarium alii locare potest. [*b*] Item Vasallus fundum feudalem, si fraus absit. [*c*] Et creditor rem oppignoratam. [*d*] Vt & habitationem is, cui ea legata est. [*e*] Quin etiam, qui alienare & oppignorare prohibitus est rem, locare tamen eam potest. [*f*]

a) *l. si tibi. 7. & l. si quis 9. §. fin. ff. locat.* Cujac. *33 obs. 30.* Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib 5 t. 3 num. 1.* (b) *l. arboribus. 12. §. usufructuarius, ff. de usufruct. l. si quis 9. §. 1 ff. locat. §. minus autem. vers. cùm is, qui usumfructum habet, Inst. de usu & habit.* (c) *t. 9. qualiter olim. pot. feud. alien. §. donare autem, lib. 2. feud.* Francisc. Curt. Iun. *in tract. feud. 4 part num. 36.* Treutl. *vol. 1. disp. 29. th. 2. lit. F.* (d) *l. creditor 23. ff. de pignor.* (e) *l. cùm antiquitas 13. C. de usufr.* Locatoris tamen jure perempto, perimitur & jus conductoris *d. l. si quis 9. §. 1. ff. locat. d. l. arboribus*

boribus 12. *ff. de uſufr. l. peto* 69. §. *prædium*, *ff. de legat.* 2. *l. fundum.* 7. *ff. de action. empt. l. ſi uſufructus* 66. *ff. de jur. dot. t.* 13. §. *ult. lib.* 1. *feud.* & *t.* 9. §. 1. *lib.* 2. *feud.* Cujac. 23. *obſ.* 38. (f) *l. pen.* §. *inſtituto. ff. de legat.* 2.

20 Servitus tamen realis locari non poteſt: (*a*) neque tibi rem tuam locare poſſum: (*b*) neque juris patronatus locatio eſt. (*c*)

a) *l. Locare ſervitutem* 44. *ff. locat.* Reuſner. *lib.* 3. *diſput. jur. civil.* 9. *th.* 22. Servitutes tamen perſonales ut, uſus, uſufructus, & habitatio rectè locari poſſunt. *l. ſi quis* 9. §. 1. *ff. locat. l. arboribus.* 12. §. 2. *ff. de uſufruct. l. cum antiquitas.* 13. *C. de uſufr.* & *habitat.* (b) *l. neq; pignus* 45. *ff. de R. I. l. qui rem.* 20 *l. ad probationem* 23 *C. de locat d. l. ſi quis* 9. §. *fin. ff. locat.* Sed vide *l. ſicut.* 20. §. 1. *ff. locat.* & *l. quædam mulier.* 77. *ff. de rei vind.* (c) *c. de jure verò patronatus. ext. de jur. patron. junct. l.* 1. & 2. *ff. de locat.* Mozzius *de locat.* & *conduct. tit. de reb. quæ locar. poſſ. num.* 9. *Surd. deciſ.* 51. *num.* 6.

21 Factum, ut & ſuprà dictum eſt, locari poteſt, ſi unius contrahentium opera in alterius re vel perſona præſtari debeat; veluti, ſi inter me & te conveniat, ut in mea area mihi inſulam ædifices, ut ex meo auro mihi annulum facias, ut meam tabulam pingas, ut meam perſonam nave vehas: at ſi convenerit inter me & te, ut vel in re tua mihi quid facias; veluti, ſtatuam, vas, veſtem, aut tegulas ex tua materia, aut annulum ex tuo auro, aut ſervum tuum manumittas: vel neque in tua, neque in mea re, ſed quid aliud facias; veluti, ut Francofurtum eas, locatio non contrahitur, etiamſi confeſtim pecunia promittatur certa, ſed vel emptio venditio, ut duobus primis caſibus, vel contractus innominatus, ut poſterioribus caſibus duobus.

l. Sabinus. 20. *l. convenit* 65. *ff. de contrah. empt. l. naturalis.* 5. §. *at cùm do. ff. de præſcript. verb. l.* 2 *in fin. l. ſed addes* 19. §. *ſi quis mulierem ff. locat.* §. *item quæritur*, 4. *Inſt. de locat.* & *cond.* Donell. *ad tit. ff. de præſ. verb. c. quando locatio contrahatur, cùm do, ut facias:* & *lib.* 13. *Comment.* 6. *pag.* 151.

22 Sed quæritur, poſſitne homo liber ſuas in perpetuum locare operas, ut ipſemet eas præſtet? Et nos, inutilem hanc eſſe locationem, putamus.

Per *l. Titio centum.* 71. §. 1. *ff. de condit.* & *demonſt. l.* 2. *ff. de lib. homin. exhibend.* nullum enim, pactum valet, quo quis ſe facit ſervum. *l. conventio* 37 *ff. de liber. cauſ. l. nec ſi volens* 6. *l. interrogatam.* 24. *C. d. t.* vide Sichard. *ad Rubr. C. de locat. num.* 6 & 9. Gomez. *Tom* 2. *c.* 10. *de individ. num.* 22 & Hotom. *in diſput. feud. c.* 31. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 1. *c.* 9. *num.* 27. Covarruv. *de ſponſal. part.* 2. *c.* 7. *num.* 5.

Ad

Ad pacta quod attinet, quæ locationi interdum adjici solent, ea varia sunt. Inter quæ & illud est, si locator fundi paciscatur in ipsa locatione, ut frumenti certum modum certo precio accipiat: *(a)* item si locator domus paciscatur, ne conductor certo in loco ædium ignem habeat: *(b)* vel ut is præter culpam etiam casum præstet. (*c*) 23

a) *l. Sed addes 19. §. si Dominus exceperit, ff. locat.* (b) *l. videamus. 11. §. si hoc in locatione convenit, ff. d. t.* (c) *l. si quis domum 9. §. si quis fundum ff. d. t. & l. contractus 23. ff. de R. I.*

Succedit locationis obligatio, quâ locatori conductor debitum locationis præstare tenetur. Vnde in hac duo spectantur: ipsum locationis debitum, & actio, qua debitum illud locator persequi potest. 24

Debitum locationis est, quod jure & potestate hujus contractus locatori conductor ex æquo & bono præstare jubetur: Estque principale, vel accessorium. 25

l. 2. §. ultim. ff. de Oblig. & Act §. ultim. Inst. de Oblig. ex consens. l. præses 17. C. de locat. § conductor autem 5. Inst de locat. & conduct. l. cùm venderem. 21. & l si merces 25. §. conductor omnia. ff. locat.

Principale debitum locationis est, tum merces, *(a)* si locator rem fruendam, aut utendam, vel operam suam conductori locaverit: tum opera, si locator opus faciendum locaverit: *(b)* tum etiam, finita locatione, rei locatæ restitutio. (*c*) 26

a) Vt enim emptionis substantia ex precio consistit. *l. pacta conventa. 72. in pr. vers quoniam ff de contrahend empt. vendit.* Sic & substantia hujus contractus, qui illi proximus est, ex mercede consistit, *l. si convenerit. 23 ff commun. divid. l. 2. ff. locat. Instit. de locat. & conduct. in pr.* (b) *l. item si precio 22. §. cùm insulam, ff. locat.* (c) § *conductor. 5. versic. qui pro usu, Inst. de locat. & cond. l. si cui 48. §. 1. ff. locati.*

Merces autem solvenda est, tempore locationis conductionis finito: *(a)* nisi aliud inter contrahentes convenit, *(b)* vel consuetudine aliud sit receptum (*c*) 27

a) Per l. *Iulianus 13. §. offerri ff. de act. empt. l. 1. §. si pensio, 4. ff. de migrand. junct l. semper in obscuris. 9. & l. semper in stipulationibus 34. ff. de* R. I. Sichard. *in l. 3. num. 5. C. de locat.* Donell. *lib. 13. Commentar. cap. 9. pag. 162* (b) *l. 1. §. si convenit. ff. depos. & l. semper 34. ff. de Reg. Iuris.* (c) *l. excepto 16. C. de locat. & d. l. semper 34. ff. de* R. I. Sichard. *d. nu. 5.* Mantica *de tacit. & ambig. convention. lib. 5. tit. 6. per tot.*

At licèt conductor ante tempus deserat habitationem, aut fundum, nihilominùs statim locator eum mercedis nomine convenire potest: *(a)* & quidem integram exigere mercedem, *(b)* nisi ex justa causa, veluti ex timore damni infecti, *(c)* vel ignis, *(d)* vel exercitus, *(e)* vel pestis 28

ſtis diuturnioris, *(f)* &c. *(g)* domum vel fundum deſeruerit: tunc enim pro rata temporis merces debetur. *(h)*

a) *l. Si in lege 24. §. ſi domus ff. locat.* (b) *l. dominus 55. §. ult. ff. d. t.* (c) *l. habitatores 27. §. 1. ff. d. tit. junct. l. in hac 28. ff. de dam. infect.* (d) *l. ſi quis 49. §. 1. ff. ad l. Aquil.* (e) *l. item quæritur 13. §. exercitu ff. loc.* (f) Bart. *in l. licet 8. Cod. de loc.* vide Sichard. *in l. 3. num. 3. C. d. t. &* Andr. Gail. *2. obſerv. 23. num. 7.* Borcholt. *de feud. c. 8. num. 21.* (g) Caroniſtæ *in c. propter ſterilitatem, ubi* Abbas, *extr. de locat. conduct.* Cagnol. *in d. l. contractus 23. n. 54. & ſeq. ff. de R. I.* Gail. *d. loco n. 8.* (h) *d. l. habitatores. 27. §. ult. ff. locat. l. ſi quis 9. §. 1. l. ex conducto 15. §. ubicunque. l. qui inſulam. 16. §. 1. & l. ſi fundus 33. ff. locat. l. licèt, 8. Cod. de locat.* Gail. *d. obſerv. 23. num. 7.* latè Hieron. Pantſchman. *lib. 2. quæſt. jur. 13.*

29 Quod ſi etiam pluribus ſtudioſis habitatio ſit locata, & unus eorum, non ſoluta rata mercedis parte, deſerat eam, cæteri integram penſionem ſolvere non tenentur.

Angelus. *in l. duo fratres. 78. n. 2. ff. de acquir. vel omittend. hered.* Iaſon. *in l. 1. n. 28. C. qui teſtament. fac. poſſunt.*

30 Qui operas ſuas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, ſi per eum non ſtetit, quò minùs operas ſuas præſtaret, *(a)* nec eodem locationis tempore ab alio mercedem accepit. *(b)* Vnde ſi profeſſor, propter peſtem in loco graſſantem, vel ſimilem cauſam adverſam, non per totum annum legat, ſed tantùm in principio, nihilominùs integrum petere ſalarium totius anni poteſt. *(c)*

a) *l. Qui operas 38. ff. locat.* (b) *l. ſed addes 19. §. cum quidam exceptor, & §. ſeq. ff. dict. t. l. 4. ff. de offic. aſſeſſ.* (c) Natta *conſil. 452.* Nicol. Mozz. *tract. de locat. & conduct. c. de accident. locat. num. 43.* Gail. *1. obſervat. 44. num. ult.*

31 Quòd ſi etiam Profeſſor, Advocatus, vel Medicus in exordio anni locationis moriatur, integrum totius anni ſalarium heredibus ejus debetur.

l. 1. § Divus Severus, 13. ff. de var. & extraord. cognit. l. pen. C. de condiction. ob cauſ. d. l. qui operas 38. in princ. & §. 1. d. l. l. ſed addes 19. §. cum quidam, cum §§. ſeqq. ff. locat. & d. l. 4. ff. de off. aſſeſſ. Gail. *d. obſ. 44. numer. 12.* vide Laur. Kirchov. *centur. 5. commun. opin. concluſ. 85.* & Sebaſt. Medicem *in tract. Mors omnia ſolvit. part. 3. n. 26. inprimis verò* Iohan. Cæphal. *conſ. 70. & 71. lib. 1. conſ.*

32 Hinc etiam famulus, aut miniſtra, licèt morbo impeditus, vel impedita fuerit, quò minùs officium ſuum fecerit, integram tamen mercedem petere poteſt.

Per ll. præcedent. enunciat. adſcriptas Vaudus *lib. 1. quæſtion. 7.* Hackelman.

man. *illustr. quæst. disput. 11. thes. 12. lit.* B. *&* D. dissentit post alios Gomez. *tom. 2. variar. resolut. cap. 3. num 3.* alios dissentientes vide apud Emanuel Soarez. *in thesaur. recept. sentent. in verb. famulus infirmus. numer. 48. Vivium lib. 2. commun. opin. conclus. 108.*

33 Sed quo tempore artifex, qui operam suam ad opus aliquod faciendum locavit, mercedem promissam petere possit, quæritur? Nobis æqua videtur ab aliquibus tradita distinctio, inter opus, quod brevi tempore, & sumptu exiguo perfici potest, & illud, quod sumptum ac victum magnum, longumque tempus desiderat, ut priore casu non nisi perfecto opere, merces debeatur: *(a)* posteriore verò casu, sicut operæ præstantur particulariter, ita & merces particulatim etiam post cœptum opus, & antequam perfectum fuerit, debeatur, & solvenda sit, etiam in futuram operam: *(b)* modò tamen artifex satisdet, in opus illud, pecuniam impensum iri. *(c)*

a) Locatio enim & conductio similis est emptioni & venditioni, *l. 2. ff. locat. & Inst. de locat. & cond. in princ.* Sed emptor precium dare venditori non tenetur, priusquam ab eo rem venditam acceperit, *l. qui pendentem 25. ff. de action. empt. l. purè. 5. §. si servus, ff. de dol. except.* Cujac. *23. observ. 15.* Proindeque regulariter nec artifici ex locatione & conductione merces debetur, antequam is operam debitam præstiterit. Idque sentit etiam Wesenb. *in Paratitl. ff. locat. num. 4. &* Donell. *13. Comment. cap. 9. pag. 162.* (b) *l. Iulianus. 13. §. unde quæritur. ff. de action. empt. l. si is 80. §. quædam, vers. sed etsi opus, ff. ad l. Falcid.* Cyn. Bald. *n. 2.* & Sichard. *n. 2. & 3. in l. 2. C. de locat.* (c) *argument. l. insulam 58. §. fin. ubi* Pac. *ff. locat. conduct.*

34 Quod si etiam famuli, famulæve nostræ, ante finitum locationis conductionis tempus, ex famulitio discedant, merces ipsis non debetur: nisi discessus sui causas habeant justas.

Per text. in l. qui hoc anno 42. & l. eum qui 138. in princ. ff. de Verbor. Obligat. Bald. *in d. l. 2. num. 2. & ibid. etiam* Sichard. *num 4. Cod. de locat.* Atque ita etiam expressè cautum est in statuto Wirtemberg. Alt Landtrecht / *pag. 216.* Ernewert Landtrecht / *fol. 300. tit.* Von Ehehalten vnnd Dienstbotten. *item* Landts-Ordnung / *pag. 99. in fine.* puta propter nimiam domini sævitiam. *arg §. sed hoc 2. Inst. qui sunt sui vel alien jur.* Menochius. *lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cas. 364. n. 14.*

35 Quòd si locator aliquid faciendum artifici locaverit, principale debitum locationis, ut dixi, in operæ præstatione consistit: veluti, si Titius vinum de Campania transportandum Mævio locaverit: *(a)* vel naviculario onus Minturnas vehendum dederit: *(b)* vel dederit puerum Magistro erudiendum: *(c)* vel si Flaccus dederit Martio domum facien-

dam, (*d*) Atque hoc locationis genere id actum apparet, ut eo ſpacio opus abſolveretur, ſine quo fieri non poſſit. (*e*)

a) *l. Videamus 11. §. qui vinum, 3. ff. locat.* (b) *l. item quæritur. 13. § ſi navicularius 1 ff. d. t.* (c) *d. l. item. 13. §. ſi quis ſervum. ff. d. t.* [d] *l. Martius. 59. ff. locat.* (e) *l. Inſulam. 58. §. 1. ff. d. t.*

36 Eſt quoque, ut dixi, principale locationis debitum, ut res locata finito locationis tempore locatori reſtituatur. (*a*) Quod ſi conductor rem locatori, recuperare eam volenti, malitioſè non reſtituerit, quanti in litem juratum fuerit, condemnabitur. (*b*) Quin etiam, ſi litem uſque ad definitivam ſententiam expectaverit, non ſolum rem locatam, ſed etiam æſtimationem ejus victrici parti, ad ſimilitudinem invaſoris alienæ poſſeſſionis, præbere compellitur (*c*)

a) *§. Conductor. 5. verſ. qui pro uſu. Inſtit. de locat. & conduct. l. ſi quis 25. C. de locat.* (b) *l. ſi cui. 48. §. qui ſervum. 1. ff. locat.* (c) *l. conductores. 34. ubi* Sichard. Gilken. & alii. *C. de locat.*

37 Et poteſt locator, finita locatione, etiam invito conductore, fundum aut domum alii locare: cui ſi conductor primus hac in re moleſtiam inferat, ſi privatus eſt, acriter cœſus exilii pœnam ſubire: ſi miles, decem librarum auri diſpendio mulctari jubetur.

l. Necui. 32. ubi Dd. *C. de locat.* Anton. Gomez. *tom. 2. variar. reſolut. capit. 3. num. 5.*

38 Poteſt quandoque locator etiam ante exactum conductionis tempus conductorem cogere, ut rem reſtituat: veluti, ſi inquilinus intra biennium mercedem non ſolvat: vel malè in re locata verſetur: aut locator ex cauſa, quæ locationis tempore non apparebat, ipſe domum, ut propriis uſibus neceſſariam, inhabitare, vel eam neceſſariò reficere velit.

l. Pen. §. 1. extr. de locat. l. 3. ubi Sichard. *num. 1. 4. 6. 8. & 10. C. d. t. l. quæro. 54. § inter locatorem, & l. cum Domini. 56. ff. locat. l. vectigalia 10. §. 1. ff. de publician.* vide Gomez. *tom. 2. cap. 2. num. 5.* Fürſtlich Würtembergiſch Landtrecht / *pag. 213.* Coraſ. *in l. in emphyteuticariis. num. 1. C. de jur. emphy. & alios quos* citat Dn. Harpprecht. *ad tit. Inſt. de locat. conduct. in pr. num. 57.*

39 Atque eo caſu quo expellitur conductor ideò, quod malè in re verſatur, ex communi Dd. ſententia integram mercedem præſtare locatori tenetur.

Gloſſ. in Authent. qui rem hujuſmodi, in verb. temporis, Cod. de SS. Eccleſ. Cyn. Bald. Salic. Sichard. *in d. l. 3. Cod. de locat.* Fürſtlich Würtembergiſch Landtrecht / *part. 2. tit. 17. §.* So begibt ſich / *fol. 298.* diſſentit gloſſ. *in loco prox. alleg. in verbo. verſatæs.*

Quod

Quod si etiam ad breve tempus, putà tempus semestre, res locata sit, & rem eam locator vendat, emptori cedere conductor tenetur. 40

l. Emptorem 9. C. de locat. l. si merces 25. §. 1. ff. locat. facit. l. Iulianus 13. §. pen. ff. de act. empt. vide Covarruv. *var. resol. c. 15.* Guid. Pap. *quæst. 480.* & Gomez. *lib. 2. variar. resol. cap. 3. n. 9.* locator tamen conductori si hic ante tempus migrare cogatur ad interesse tenetur. *d. l. si merces. 25. §. 1. ff. locati.* Moller. *4. semestr. cap. 14.* An & quando successor à locatione discedere possit, ostendit Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 5. tit. 9. ubi tit. 10.* de successore singulari agit. *& tit. 11.* An talis colonum partiarium expellere possit.

Sequitur de accessorio locationis debito: quod naturale est vel conventionale. Naturale, quod jure & potestate locationis citra pactum debetur: quod positum est, tum in cura rei locatæ, tùm in usuris mercedis, mora interveniente, tum etiam in rescissione locationis, si nec dimidia justæ mercedis pars promissa sit. 41

Prospicere enim debet conductor, ne aliquo vel jus rei, vel corpus deterius faciat, aut fieri patiatur. *(a)* Quod si ejus dolo vel culpa lata, aut levi res perierit, vel deterior efficiatur, locatori hoc etiam nomine tenetur: *(b)* levissimam culpam & casum fortuitum non præstat. *(c)* 42

a) *l. Videamus 11. §. item prospicere. ff. locat.* (b) *d. l. videamus. 11. in princ. & §. qui vinum, & l. si quis 9. §. Celsus. ff. locat. l. in judicio. 28.* C. *de locat. l. contractus. 23. ff. de Reg. Iur.* (c) *l. si ut certo 5. §. nunc videndum. ff. commod. vide dict. mea commentaria in d. l. contractus, 23. ff. de Reg. Iur. capit. 4. num. 9.* Fachin. *libr. 1. controv. 87.* Gomez. *tom. 2. variar. resolut. cap. 3. num. 19.* Donell. tamen *libr. 13. Comment. c. 8. pag. 139.* scribit, conductorem teneri etiam de culpa levissima. Petrus Faber *ad d. l. 23. n. 100. ff. de reg. jur.*

Similiter, ut dixi, locatori tenetur conductor præstare mercedis usuras, si mora solutionis intervenerit. 43

l. Præses 17. C. *de locat. l. mora 32. §. in bonæ fidei, & leg. videamus. 8. ff. de usur.*

Et licet hoc nomine, quod aliquantò minoris res locata est: *(a)* vel quod alius majorem pensionem obtulit, *(b)* locatio conductio rescindi non possit: vel amplius, quàm convenit, locator petere nequeat: *(c)* si tamen ne dimidia quidem justæ mercedis pars promissa sit, integrum est locatori locationem revocare, nisi justam mercedem conductor præstare malit. *(d)* 44

a) *l. & Ideo. 23. ff. locat.* (b) *l. si olei 21. C. de locat.* (c) *l. legem quidem. 16 & l. si conductionis 26.* C. *d. t.* (d) *argum. l. 2. & l. si voluntate 8. in fin.* C. *de rescind. vend. c. 3. & pen. extr. de empt. & vend. junct. l, 2. ff. locat.*

& princ. Inst. de locat. & cond. quia est bonæ fidei emptioni vicina, Harmenop. *lib. 3. prompt. Iur. civil. tit. 8. de locat. cap. ult.* Schurpff. *consil. 85. cent. 1. num. 15.* Gail. *2. observ. 70.* Portius *consil. 144. n. 9.* Mynsing. *4. observ. 73. & cent. 6. observ. 38.* Pinel. *in d. l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. c. 3. num. 17. & seq.* Donell. *in d. l. 2. num. 19. C. d. t.* Robert. *libr. 2. animad. Iur. civil. c. 14. & Cujac. libr. 2. ad libr. animad. Robert. cap. 14.* Quid si jam finita sit locatio, & rescissioni non esse locum, cum hoc in casu electione non possit frui conventus, sed dissent. Pinel. *dict. cap. 3 l n. 20.*

45 Accessorium locationis debitum conventionale est, quod ex mutuo contrahentium placito nascitur: Estque expressæ conventionis, vel tacitæ. Expressæ, si locator & conductor pacto expresso egerit, ut hic illi præter dolum, & culpam levem, etiam levissimam culpam, & casum fortuitum præstaret. [*a*] Item si inter eos specialiter convenerit, ut conductor, qui opus faciendum conduxit, ipsemet suis operis faceret opus: quo casu ipsemet conductor opus perficere tenetur. [*b*]

a] *l. Contractus 23. ff. de Reg. Iur. l. si quis 9. §. si quis fundum, l. item 13. §. si gemma, ff. locat.* [b] *l. inter artifices 31. ff. de solut. fac. l. fideicommissa 11. §. fin. ibi, cum testator per ipsum id fieri voluerit, ff. de legat. 3.* vide gloss. *in l. stipulatio, 21. §. sive autem, in verb. sive ff. de nov. oper. nunc. & in l. stipulationis commodissimum 53. in verb. specialiter, ff. de verb. obligat. & Sichard. ad Rubr. C. de locat. num. 5.* Gomez. *variar. resolut. tom. 2. c. 10. n. 22.*

46 Tacitæ conventionis debitum locationis est, quod res invectæ & illatæ in prædium urbanum locatori tacitè pignori sunt obligatæ.

l. 4. In princ. ff. de pact. l. 2. 3. & 4. ff. in quib. caus. pign. vel. hypoth. tac. contrah. l. ultim. in princ. C. d. tit. Fürstenthumbs Würtemberg Landrecht / *pag. 236. in princip.* Dn. D. Besold. *in disput. 2. ad Stat. Würtemb. thes. 33.* Si verò alicui gratis fuisset concessam habitatio, cessat tacita hæc hypotheca: Dn. D. Harpprecht. *in §. 4. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. num. 13.*

47 Studiosorum tamen libri, in habitationem illati, tacita conventione non obligantur.

Per l. obligatione generali 6. ff. de pign. Accurs. *in l. nepos Proculo 125. in verb. dignitate, ff. de V. S.* Angel. Zas. & alii *in §. item Serviana, 7. Inst. de act.* Sichard. *ad rubr. C. de pignor. num. 18. & in l. 5. Cod. h. t. numer. 9. Quid de rebus minorum: vide infr. hac classe. disp. 12. thes. 55.*

48 Atque ejusmodi est locationis debitum. Actio, quâ locationis debitum locator persequi potest, dicitur locati actio, (*a*) item actio ex locato. (*b*)

a] *Inst. t. de locat. & conduct. in princ.* & Rubr. *ff. locat. cond.* [b] *§. actionum autem, Inst. de act. l. 5. l. & ego. 10. l. item quæritur. 13. in princ. & §§. seqq.*

§§. seqq. l. item si precio. 22. in princ. l. & hæc distinctio. 35. §. 1. ff. locat. conduct.

49 Succedit locationis conductionis pars altera in conductione. Conductio est, quâ quis alium, pro mercede, in quantitate confestim constituta, ad præstandam vel rem fruendam, aut utendam, vel oblatam operam, vel ad oblatum opus à se faciendum, & accessiones quasdam sibi obligat. Vnde hic quadruplex inspectio incurrit: ejus, qui conducit: mercedis, quæ constituitur: pacti, quod conductioni adjicitur: & obligationis, quâ conductori locator tenetur.

Hæc thesis ex sequentibus firmatum ac robur capit.

50 Conducere potest omnis, qui non specialiter prohibetur. [*a*] Prohibetur autem fundum conducere miles, ne omisso armorum usu ad opus rurestre se conferat, & vicinis præsumptione cinguli militaris gravis existat: armis enim, non privatis negociis, occupari debet, ut numeris suis & cingulis jugiter inhærens Remp. ab omni bellorum necessitate defendat. [*b*]

a] *arg. l. Cum prætor 12. in pr. ff. de judic.* [b] *l. milites 31. & l fin* C. *de locat.* Georg. Achac. Enenckel. *de privil. milit. lib. 2. privil. 11. num. 2.* Quamvis stabulum pro equis aut alia sui usus gratia conducere non vetentur. Mozzius *d. loc. conduc. tit. de his qui locar. poss n. 3.*

51 Curialis, licèt in re conducta ut hæres alicui succedere possit: [*a*] ipsemet tamen rerum alienarum conductor exigere nequit. [*b*]

a] *l. Curialis 30. ubi Bl. casum quendam excipit.* C. *de locat. & l. 4. ff. de decur.* [b] *d. l. 4. ff. dict. tit.* Pincier. *in Exercit. Justin. disp. 6 thes. 4. lit. H.*

52 Merces est ea quantitas, quam quis usu rei suæ, aut opera sua meretur, seu meret: [*a*] quæ in rebus immobilibus specialiter pensio dicitur: [*b*] vocatur item vectura, si pro rebus devehendis nave, aut jumentis, detur: ut & naulum, si detur naviculario: [*d*] nominatur quoque honorarium & salarium, si pro operis honestis solvatur. [*e*]

a] Donell. *lib. 13. Comment. c. 6. pag. 150.* [b] *l. 3.* C. *de locat. l. si quis 9. §. ult. & l. seq. l. ex conducto 15. §. Papinianus, l. sed addes. 19. §. 1. §. si quis cum. l. quæro. 54. ff. eod.* [c] *d. l. ex conducto 15. §. item cum quidam ff. locat. l. ultim. in princ. ff. ad l. Rhod. de jactu l. cum duobus, 52. §. si quis ex sociis, ff. pro socio.* [d] *d. l. cum duobus 52. §. si quis ff. d. t.* [e] *l. qui operas 38. in fin. ff. locat. l. 1. §. sed etsi comitibus, & §. in honorariis, ff. de extraord. cognit.*

53 Duo autem conjunctim in mercedis constitutione requiruntur: primò, ut in quantitate constituatur: secundò, ut quantitas illa certa ab initio definiatur.

54 In quantitate constitui merces dicitur, si in numero, pondere, vel mensura constituatur. Non enim probamus eorum opinionem, qui tantùm in numerata pecunia, non in alia quantitate, mercedem consistere tradunt.

l. Si olei 21. l. licet 8. ibi, certis annuis quantitatibus, C. de locat. l. & hæc distinctio. 35 in fin. l. sed addes 19. §. si dominus, l. si merces 25. §. vis major. ff. locat. Coras. *2. Miscell. 11.* Cujac. *ad Affric. in explic. d. l. & hæc distinctio 35. §. cum fundum, ff. locat. pag. 528. & seq.* Morla *in Empor. Iur. part. 1. tit. 10. in præmis. num. 5.* Pinel. *ad Rubr. C. de rescind. vend. part. 2. c. 3. num. 28. & seqq.* Dissentit Donell. *13. Comment. c. 6. pag. 152.* & Cujac *in Comment. in lib. 2. quæst. Papin. pag. 38. col. 2.* & præter alios Fachinæ. *lib. 1. controvers. jur. c. 82.* Et quia in quantitate constitui merces debet, non consistit in uno nummo, *l. si quis conduxerit 46. ff. loc.* Vnus enim nummus mercedi sive precio opponitur. *l. si quis ante 10. §. ultim. ff. de acquir. vel amittend. possess.* vide Contium *lib. 1. disp. 16.* Ego *ad l. 23. ff. de R. I. c. 4. num. 9.* Dn. Harppr. *ad §. 1. Inst. h. t. num. 9. & 10.*

55 Quod si non ab initio certa constituatur merces, sed in futurum contrahentium arbitrium conferatur, non locatio & conductio contrahitur, sed contractus ille est innominatus; qui præscriptis verbis actionem parit.

§. qua de causa, ibi, nulla statim mercede constituta, Inst. de locat. & conduction. l. si tibi 23. ff. de præscript. verb. Quod si dicatur, ut res justa sit mercede locata, locatio & conductio non est, nisi ejusdem generis res certam in loco contractus mercedem habeat. Gomez. *tom. 2. c. 3. num. 4.* vide Pinel. *ad rubr. C. de rescindend. vend. part. 2. c. 3. num. 3. & 5.* Ego *ad d. 23. c. 4. num 9.* Dissentit Gomez. *tom. 2. var. resol. c. 2. num. 9. & c. 3. num. 4.* Soarez. *in thes. sent. lit. C. num. 191.*

56 Et licet in certæ personæ arbitrium mercedis constitutio conferatur, locatio tamen & conductio perfecta non est, antequam persona illa mercedem constituerit: quæ si noluerit, nec potuerit definire mercedem, pro nihilo est conductio, nulla mercede constituta.

l. Si merces. 25. in pr. vers. sin autem. ff. locat. l. ult. C. de contrah. empt. & vend. §. & quæ supra. 2. Inst. de locat. & cond. juncto, §. precium autem, 2. Inst. de empt. & vend. vide Tom. Linium *in pr. t. Inst. de locat. & cond. in verb. alieno arbitrio.*

57 Quod si partes mercedis constitutionem generaliter in alienum conferant arbitrium, nulla nominata certa persona, quæ mercedem definire debeat, locatio & conductio contrahi non videtur.

l. fin. C. de contrah. empt. l. 42. & l. seq. ff. de verb. obl. d. l. si merces 25. in pr. ff. locat. junctis iis quæ scribit Pinel. *ad Rubr. C. de rescind. vend.*

vend. part. 2. c. 1. num. 4. Borcholt. *ad princ. Inst. h. t. num. 2.* Angel. *ibid. num. 6.*

58 Quod attinet pactum, quod conductioni adjici solet, varium id est: eoque vel conductionis naturæ quid detrahitur, vel ipsi conductioni præter naturam quid additur: veluti si conveniat inter locatorem & conductorem, ne hic illi ex culpa teneatur, [a] vel ut ille huic pœnam decem præstet, si hunc intra locationis tempora expellat. [b]

a] *l. Contractus 23. ff. de Reg. Iur.* [b] *l. quæro 54. § inter locatorem. ff. locat. conduct.*

59 Sequitur obligatio, quâ conductori locator tenetur. In ea autem duo spectantur: debitum conductionis, & actio, quâ conductor illud persequi potest.

60 Debitum conductionis est, quo locatorem ex bono & æquo conductori præstare oportet. [a] Idque vel principale est, vel accessorium.

a] *l. 2. §. ult. ff. de oblig. & §. ult. Inst. de oblig. ex consens. & l. præses. 17. C. de locat. conduct.*

61 Principale debitum conductionis aliud est, si res conducta sit: aliud item si conducta sit opera, vel opus faciendum. Re conducta, locator præstare conductori tenetur, ut ei re conducta frui, vel uti liceat. Vnde duo ei præstare cogitur: rei possessionem, id est, detentionem, & ut ea præstita conductor ex lege conductionis frui vel uti possit.

l. Si quis domum, 9. in pr. l. ex conducto. 15 in pr. & §. 1. l. si in lege, 24. §. colonus, l. si fundus. 33. in pr. l. cum in plures 60. in pr. ff. locat.

62 Si quis tamen domum aut fundum conduxerit, quem locator præstare nequeat, eo quod evictus sit, paratus autem videatur præstare aliam habitationem aut fundum, non minus commodum, æquissimum est audiri eum.

l. Si quis domum, 9. in princip. ubi Fulgos. *ff. locat. textus & quæ notantur in l. qui autem, 14. §. 2. ff. de constit. pecunia.* Anton. Gomez. *tom. 2. c. 3. n. 2. variar. resolut.*

63 Quod si quis operam alicujus conduxerit, locator operam suam conductori necessariò præstare tenetur, [a] vel id quod ejus interest operam præstari. [b]

a] *l. Item si precio, 22. §. cum insulam, ff. locat.* [b] *l. si quis ab alio, 13. in fin. ff. de re judic.* Zasius *in §. actionum. 28. Inst. de act. n. 92.*

64 Opus faciendum si conduxerit quis, mercedem pro opere facto locator conductori præstare tenetur.

l. Item si precio. 22. §. 1. & 2. junct. l. 2. in fin. ff. locat.

65 Accessorium conductionis debitum est, naturale, vel conventionale.

le. Naturale, quod jure & potestate conductionis, sine alia conventione, locator conductori debet: veluti locato fundo, ut instrumenta fundi præstet, putà dolium, prælum, tarpetum, &c. [*a*] item locatis ædibus, ut eas reficiat & integras præstet. (*b*)

a) *l. Sed addes. 19. §. illud, ff. locat.* (b) *l. ex conducto. 15. §. 1. ibi, aut villa non reficitur, l. cum in plures, 60. in pr. ff. locat.* Wesenbec. *in Paratitl. ff. locat. n. 16.*

66 Ejusdem etiam generis debitum est, præstatio damni, quod locatoris dolo, vel levi culpa, conductor ex re conducta sensit: putà, si locator etiam ignorans vitiosa conductori dederit vasa, quibus vinum infusum effluxit: (*a*) vel sciens locavit saltum pascuum, ubi mala herba nascitur: vel in pascendo pecore, aut reficienda vel pollenda veste, (*c*) vel in transportanda, eave restituenda, (*d*) conductori damnum dedit.

a) *l. In judicio, 28. C. de locat. d. l. sed addes, 19. §. 1. ff. locat. l. in rebus. §. item qui sciens, ff. commod.* (b) *d. l. sed addes. §. 1. ff. locat.* Treutl. *vol. 1. disput. 29. th. 7. lit* C. (c) *l. si quis domum. 6. §. Celsus. ff. h. t.* (d) *l. item quæritur. §. si fullo. ff. d. t.*

67 Est item ejusdem generis debitum, remissio pensionis, si per casum adversum prædio conducto uti frui prohibitus sit conductor. Si enim perfecta locatione conductione res conducta tota quandocunque vel casu, putà incendio vel terræ motu perierit vel publicata sit, ut ea frui vel uti non potuerit conductor: pro rata temporis, quo rei fructus vel usus cessavit, merces conductori remitti, & si fuerit soluta, restitui debet. Sin rei tantùm pars sit amissa, pro rata temporis, & pro illa tantùm parte amissa, quâ frui vel uti conductor non potuit, mercedis remissio & exoneratio fieri debet.

l. Si quis domum, 9. §. 1. in fin. & l. ex conducto, 15. §. cum quidam, l. si fundus, 33. l. Martius domum, 59. ff. locati. Sichard. *ad l. 3. Cod. h. t.* Gail. *2. obs. 23. num. 23. & seq.* An autem econtra pensio augenda ob immodicam ubertatem, Ita ex rationis paritate videtur dicendum: contrarium propugnat. Pinel. *part. 1. c. 3. num. 34. C. de rescind. vendit.* Arumæ. *decis. 1. num. 23. lib. 1. Non enim pro ut ob sterilitatem pensio remitti, ita ob ubertatem augeri, sed tantum remissa pensio peti potest. l. 14. ff. de legat. 3. l. 8. C. h. t. c. propter sterilitatem, extr. eod.* Treutler. *vol. 1. disp. 29. thes. 7. lit.* E.

68 Similiter si non ipsa res conducta casum passa sit, sed sterilitas, vel aliud damnum in fructibus contigerit: ut, si vis fluminis, graculorum, sturnorum, vel quid simile acciderit: aut incursus hostium fiat: si raucis aut herbis segetes corruptæ sint: vel labes facta sit: vel uredo fructum olivæ corruperit: aut solis fervore non assueto quid acciderit: damnum domini

domini est, non coloni, ne supra damnum seminis amissi mercedes fundi præstare cogatur.

d. l. Ex conducto, 15. §. si vis, ibi, ne supra damnum seminis, & §. ubicunque l. si merces, 25. §. vis major. ff. locat. c. propter sterilitatem, extr. de locat. l. licet. 8. C. de locat. conduct. Castr. *in d. l. si merces, 25. §. vis major. ff. locat.* Pinel. *ad l. 2. Cod. de rescind. vend. c. 3. n. 23.* vide Covarruv. *in pract. qu. c. 30.* & Menoch. *de arbit. jud. lib. 2. cent. 1. casu 76.*

69 Si tamen vitium ex ipsa re oriatur, veluti, si vinum coacuerit, damnum coloni est: (*a*) ut & si ejus culpa sterilitas accidat, ut quia culturam deseruit, aut in colendo agro negligentior fuit, (*b*) vel quia conducit rem evidenter sterilem. (*c*)

a) *d. l. Ex conducto, 15. §. si vis, vers. si qua tamen vitia, ff. locat.* Pinel. *ad d. l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. c. 3. num. 23.* (b) *d. l. ex conducto 15. §. fin. ubi gloss. in verb. coluisti. ff. locat.* (c) *l. qui bona, §. de illo. ff. de damn. infect. gl. in l. habitatores, in fin. ff. locat.* Gail. *2. observat. 23. num. 21.*

70 Modicum quoque damnum æquo animo ferre colonus debet. Et colonus partiarius, quasi societatis jure, & damnum & lucrum cum domino fundi partitur.

d. l. Ex conducto, 15. §. cum quidam, 5. & d. l. si merces. 25. §. vis major. ff. locat. Gail. *d. obs. 23. n. 22.*

71 Quamvis autem ob casum, mercedis remissionem & exonerationem locator conductori præstare teneatur: attamen si alio quodam anno sequente ubertas solito major contingat, ut unius anni incommodum cum aliorum annorum commodo pensetur, etiam pro eo anno, qui sterilis fuit, integra pensio exigi potest.

d. l. Ex conducto, 15. §. Papinianus. 4. ff. locat. d. l. licet. 8. & l. excepto. 18. C. de locat. c. propter. ext. d. t. supr. th. 66. in fin.

72 Continetur & illud naturali conductionis accessorio debito, ut patiatur locator conductorem alii rem conductam relocare: (*a*) & ut res conducta intra tempus conductionis ad conductoris heredes transeat. (*b*)

a) *l. Nemo prohibetur. 6. C. de locat. l. qui insulam. 30. ff. locat. l. Moschis. 47. §. 1. ff. de jur. fisc.* (b) *l. viam veritatis, 10. C. de locat.*

73 Si quis item messem, inspiciente colono, furtim sustulerit, vi conductionis naturali tenetur locator frumentum condicere à fure, & conductori restituere.

l. Cùm plures. 60. §. si messem. ff. locat.

74 Qui si rem alienam mihi quis locaverit, quæ mihi posteà legetur,

vel donetur: potestate conductionis naturali in hoc mihi tenetur locator, ut me liberet.

l. Etsi ego, 10. junct. l. si quis domum. 9. §. si alienam domum. ff. locat.

75 Si quid etiam conductor in domum conductam necessariò vel utiliter impenderit, veluti ostium, vel quædam alia ædificio adjecerit: ex natura conductionis pati debet locator, ut id tollatur, cautione tamen damni infecti ab inquilino præstita, ne in aliquo, dum aufert, deteriorem causam ædium faciat, sed ut pristinam faciem ædibus reddat.

l. Sed addes, 11. §. si inquilinus. l. dominus horreorum. 55. §. 1. ff. locat. Sic etiam colonus, qui in agrum aut vineam necessarias, vel utiles impensas fecit, reputare eas domino potest. *l. si quis. 9. §. 1. & l. pen. in princ. ff. locat.*

76 Est denique & illud hujus generis debitum, quod conductor, qui mercedem duplo majorem promisit, rescindendæ conductionis jus habeat: nisi justam mercedem locator præstare malit.

Argument. l. 2. & l. si voluntate. 8. C. de rescind. vend. & c. penult. extr. de empt. & vend. junct. l. 2. ff. locat. & princ. tit. Inst. de locat. & conduct. Pinel. *ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. c 3. num. 17. & seq.* Donell. *ad eand. l. 2. num. 19. C. d. t.* Robert. *lib. 2. animadv. jur. c. 14.* Dissentit Cujac. *lib. 16. obs. 18. & in notat. ad lib. animadv* Robert. *lib. 2. c. 14.*

77 Cæterùm conventionale conductionis debitum est, quod ex conventione, putà pacto, conductioni adjecto, contrahitur. *(a)* Conventio tamen, ut locator casum præstet, ad casum insolitum non porrigitur. *(b)*

a) *l. Si quis 9. §. si quis fundum. 2. l. ex conducto. 15. §. 1. in fin. ff. locat. l. contractus, 23. ff. de R. I.* (b) *l. fistulas. 78. §. final ff. de contrah. empt. l. sed etsi quis. 4. §. quæsitum. ff. si quis caut. l. Seio. 10. §. Medico. ff. de annuis leg.* Gail. *2. observat. 23. num. 18.* Mantica *de tacit. convent. libr. 5. titul. 8.*

78 Restat actio, quæ conductori competit. Ea est actio conducti. *(a)* sive ex conducto, *(b)* quâ conductor, adversus locatorem constitutum debitum locationis persequitur.

a) *Rubr. ff. locat. conduct.* (b) *l. ex conducto. 15. in princ. l. & hac 33. §. cùm fundum. ff. locat.*

79 Qualis vero actio competat conductori adversus tertium pro tuenda sua detentatione? Et communis est opinio quod concedatur officium judicis.

Vide Valasc. *de jur. Emphyt. quæst. 18. num. 2.*

80 Colonus vi expulsus potest agere contra locatorem, ut sibi cedat interdictum unde vi.

Valascus *dict. tr. quæst. 20. n. 10.*

Et

Et si quis conductorem ad longum tempus turbet, & domino & conductori integrum est remedio possessorio experiri. 21

Valasc. *de jur. Emphyt. quæst. 18. num. 12.* vide Menoch. *recuper. possess remed. 1. num. 62.* Notandum tamen quod colonus tradendo rem alteri, nec ficte, nec verè privet dominum suâ possessione, proinde domino integrum est, hoc in casu competenti experiri remedio possessorio. Vide Valascum *dict quæst. num. 15.* Secus est in Emphyteusi.

Clas. II. Disputat. V.

De Societate.

Thesis I.

Excussis hactenus, & jam cognitis duabus primis speciebus contractuum qui solo fiunt consensu, despiciemus modò de specie tertia, quæ est societas. 1

l. 2. In princ. ff. de obligat. & act. & Instit. tit. de obligat. ex consens. in princ. Mantica *de tacit & ambig. convention. lib. 6. tit. 1.*

Est autem societas contractus solo consensu initus, *(a)* de Rebus, *(b)* vel operis, *(c)* aut utrisque, *(d)* communionis habendæ animo, *(e)* conferendis. *(f)* Eodemque sensu consortium voluntarium appellatur. (g) 2

a) *d. l. 2. In princ. & §. 1. ff. de oblig. & act. & d. tit. Instit. de oblig ex consensu.* (b) *l. 1. §. 1. l. ut. sit pro socio. 31. & l. seq. ff. pro socio.* (c) *l. duo societatem, 71. ff. d. t.* (d) *l. 1. Cod. eod. l. societates, 5. §. 1. & l. seq. l. si non fuerit, 29. in princ. ff. d. t.* (e) *d. l. ut sit pro socio. 31. in princ. & l. seq. l. planè, 37. l. si margarita. 44. ff. pro socio.* Possunt quidem res duorum dominorum voluntate eorum, confundi, eaque confusio totum corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune efficit: *l. adeò quidem. 7. §. voluntas, ff. de adquir. rerum domin. §. si duorum materia. Instit. de rerum divis.* verum ipsa sola voluntas de rebus confundendis per se non inducit societatem, quamvis res confusæ communes fiant, sed societas ut sit, necesse est, ut res confundantur, vel conferantur hac affectione & animo, ut sint communes, ut disertè arguunt ll. prius *ad lit. E. citatæ.* Donell.

nell. *lib. 13. Comment. cap. 15. pag. 183.* existimat, ad substantiam societatis desiderari, ut communio suscipiatur, in hunc finem, ut inde lucrum fiat commune; Verùm licet nihil de lucro communicando in ipso societatis contractu expresse agatur, attamen societatem contrahi, vel sola affectione & animo communionis habendæ, suprà allegatæ ll. abundè testantur; unde lucri communicatio est tantum de natura societatis, non de societatis substantia; sed affectio & animus communionis habendæ est substantia societatis. *(f)* Hinc societas, quæ donationis causâ interponitur, nulla est, *l. cùm hic status. 32. § si inter virum. ff. de donat. inter virum & uxor. & l. societates, 5. §. ult. ff. pro socio,* (g) *l. cùm duobus, 52. §. idem Papinianus, ff. pro socio.*

3 Societatem afficiunt tum ipsa consociatio; tum dissociatio; *(a)* tum denique societatis obligatio. *(b)*

a) *l. Societatem. 4. § dissociamur. 1. ff. d. tit.* (b) *l. 2. ibi, consensu fiunt obligationes in societatibus. ff. de oblig. & act. tit. Instit. de societate, in pr. ibi, consensu fiunt obligationes in societatibus.*

4 Consociatio est ipse actus contrahendi societatem; in quo spectantur tum personæ, cum quibus societatem coire possumus, vel non; tum res, de quibus contrahitur; tum denique modus coeundæ societatis.

5 Contrahere possumus societatem non modò cum personis liberæ conditionis, sed & cum servis; *(a)* proindeque etiam cum filiisfamiliâs. *(b)* Item cum fœminis, & quisque cum conjuge sua, *(c)* at cum hostibus, hæreticis & Saracenis, societatis coitio nulla est. *(d)*

a) *l. Si id, 58. §. ult. ff. pro socio.* (b) *d. l. si id quod. 58. §. si filiusfam. 2. ff. eod.* (c) *l. alimenta, 16. §. fin. ff. de alim. & cibar. legat. l. cùm hic status, 32. §. si inter virum, 24. ff. de donat. int. vir & ux.* Menoch. *consil. 121. libr. 2.* (d) Nicol. Boër. *decis. 179. n. 7. &* Petr. Duennas. *in fallent. regul. jur. Regul. 191. fallent. 1.* Sed quid de judæis. Mozz *de contractib. tit. de societat. rubr. de personis quæ, &c. num. 21.* Vbi authoritate aliorum affirmativæ inhæret sententiæ.

6 Res, de quibus coiri societas potest, sunt ipsorum sociorum bona, & operæ quæstuariæ, *(a)* honestæ & licitæ: inhonestarum enim rerum & operarum nulla est societas; veluti si maleficii societas coita sit; *(b)* qualis etiam societas est, quâ annona carior efficitur, *(c)* & quâ advocatus pendente lite cum cliente suo de futuri emolumenti communione tractat. *(d)*

a) *l. 1. § 1. l. 5. in princ. & §. 1. l. si societatem. 6. l. quæstus, 8. l. si non fuerint, 29. ff. pro socio,* (b) *l. quod autem 53. l. nec prætermittendum, 57. ff. d. t.* (c) *l. 2 in pr. ff. ad leg. Iul. de annon. facit l. 3. in fin. ff. de Feriis.* (d) *l. 1. §. si cui cautum, 12. ff. de var. & extraord. cognit.*

Con-

Contrahitur autem ſocietas, vel ſpecialiter & nominatim omnium, (*a*) ſive univerſorum, (*b*) ſive totorum, (*c*) bonorum, ſive fortunarum; vel ſimpliciter, (*d*) vel nominatim rei unius, vel certarum rerum, (*e*) aut negotiationis cujuſdam. (*f*) — 7

a) *l. 1. § 1. l. ea verò. 3. §. 1. l. cum duobus, 52. §. ſocium 16. & §. ult. ff. pro ſocio* (b) *l. ſocietates. 5. in princ. l. verum eſt, 63. in princ. l. ſocietatem, 73. in princ. ff. d. t.* (c) *l. actione. 63. in pr. l. ſi unus, 67. § ſi unus, l. nemo, 68. in pr. ff. eod. Inſt. tit. de ſocietat. in princ.* (d) *l. coiri, 7 ff h. t. vid. theſ. 13.* (e) *l. 5. in princ. l. verum eſt. 63. in princ. & d. l. actione. 65. in princ. ff. pro ſocio. vid. theſ. 14. infr.* (f) *d. tit. Inſt. de ſocietate, in princ. & d. l. 5. in princ. ff. d. t.* Mantica. *de tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit. 2.*

Et licèt ſocii ſimpliciter dixerint bonorum ſocietatem coiri, attamen omnium bonorum contrahi ſocietatem putamus. — 8

l. Titium, 47. §. altero, 6. ff. de adminiſt. & pericul. tut. facit. l. uxori, 24. & l. uxori meæ, 37. ff. de uſufruct. legat. & ſentit ita Cujac. *in Commentar. in lib. 32. Pauli ad edict. pag. 128.* Sed vide Mudæum. *in tit. pro ſocio. l. coiri 7. num. 7.* Si dixerint ſimpliciter ſocietatem coiri, contrahi intelligitur ſocietas eorum, quæ ex quæſtu vel opera proveniunt *d. l. coiri. 7. & l. ſeq. ff. h. tit.* & vide *infr. theſ. 13.* adde Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit. 3. & tit. 9. & ſeq.*

Quando autem ſpecialiter & nominatim omnium, univerſorum, ſive totorum bonorum ſive fortunarum ſocietas contrahitur, tunc & præſentia, (*a*) & futura bona in ſocietatem veniunt, ſive opera ſociorum ſint quæſita, ſive alieno beneficio, ſive ob alienum delictum obvenerint. Opera ſociorum, veluti, ſi quod lucrum ex emptione venditione, locatione conductione, & ſimilibus commerciis obtigerit: (*b*) Alieno beneficio, ut ſi quæ hereditas ſocio delata & adquiſita ſit: vel ſi quid ei legatum aut donatum ſit. (c) Ob alienum delictum, veluti ſi quid ſocius ob injuriam ſibi ſuiſque factam, aut damnum ſibi vel filii corpori datum, adeptus ſit. (*d*) — 9

a) *d. l. 1. § 1. ff. pro ſocio.* (b) *l. coiri. 7. ff. d. t.* (c) *l. 3. §. 1. l. actione, 65. §. diximus, l. ſi ſocietatem, 73. ff. eod.* (d) *l. cum duobus, 52. §. ſocium univerſa. & l. ſeq. ff. h. t.*

Et quia bonorum appellatione continentur etiam nomina, puta actiones, & perſecutiones, (*a*) fit ut hæ ad ſocietatem omnium bonorum pertineant, (*b*) non modò præſentes, ſed & futuræ. (*c*) — 10

a) *l. Bonorum, ff. de verbor. ſignif.* (b) *l. ea verò 3. in princ. ff. pro ſocio.* (c) *l. ult. C. quæ res pignori obligari poſſ.*

Non tamen eodem modo res ſociorum omnes in ſocietatem veniunt. Corpora enim, quæ ſociorum tempore contractus ſunt, continuò — 11

communicantur, *(a)* quia licèt traditio specialiter non interveniat, tacitè tamen creditur intervenire. *(b)* At quæ adquiruntur corpora, adquirentis socii fiunt, non fiunt communia, judicio tamen pro socio, si communicare ea socius nolit, in commune sunt redigenda. *(c)* Neque etiam continuò communicantur nomina, quæ cujusque sunt socii tempore contractus, sed actiones invicem præstare & cedere socii debent. *(d)*

a] *l. 1. §. 1. ff. Pro socio.* [b] *l. 2. ff. d. t.* [c] *l. si societatem. 73. in pr. & l. seq. ff. h. t.* Zas. *num. 3.* & Costal. *in l. si socius, 16. ff. de reb. cred.* Mudæus. *in d. l. 1. §. 1. num. 2. ff. pro socio.* Gometz. *de contractib. tom. 2. c. 5. num. 3. vers. ult.* Cujac. *in lib. 62. Pauli ad edict. pag. 117.* [d] *l. 3. in pr. ff. eod. l. possessio. 49. in fin. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Sed quæ actiones cedendæ sive præstandæ sint directæ vel utiles, quæri hîc potest? Et videntur directæ actiones præstandæ, utiles enim licèt eas socius non mandarit aut cesserit, suo tamen nomine alter socius exercere posse putatur, *l. emptor 5. l. postquam. 7. & l. ex nominis, 8. Cod. de heredit. vel act. vendit. l. ult. C. quand. fiscus vel privatus, l. ex legat. 18. C. de legat.* Atque ita sentit Donell. *lib. 13. Comment. c. 16. pag. 185.* At verius est directas personales actiones, licèt eæ mandentur alii, non transire ad eum, cui mandantur, sed consistere in ejus persona, cui directò competunt *l. 1. C. de oblig. & act. & l. 3. vers. quamvis. C. d. Novation.* atque ita sibi contrarius tradit Donell. *ad d. l. 3. num. 4. 13. & ult. in fin C. d. t.* Sed facit negotium, *d. l. ex legato. 18. C de legat.* Nos eam tropicè intelligimus de actionum directarum utilitate, quæ consistit in Iure & privilegio mandantis, *l. 5. C. de heredit. & act. vendit. & l. ult. C. quand. fiscus vel privatus.*

12 Non veniunt etiam in societatem omnium bonorum, quæ ex prohibitis causis ad quemque sociorum pervenerunt, putà socii furto, vi, rapina, aut alio maleficio. [*a*] Si tamen ultrò in medium collata sint, commune erit lucrum: *(b)* quandiu socius ille ex maleficio suo damnatus non fuerit. *(c)* Quod si ex prohibitis causis adquisita, sciente altero socio in commune collata sint, damnato socio ex maleficio suo etiam in pœnam, hanc quoquo pœnam socius alter propter scientiam rei illicitæ, etiam dissoluta societate, agnoscere tenetur. Æquum est ut cujus participavit lucrum, participet & damnum. *(d)*

a) *l. Cum duobus, 52. §. idem ait, 17. ff. pro socio.* quæsita enim maleficio, non sunt in bonis ejus, qui quæsivit, siquidem ad ea retinenda exceptionem non habeat adversus dominum, ea repetentem. Et ea tantum in bonis nostris habere intelligamur, quæ possidentes exceptione tueri possumus, & ad quæ recuperanda actionem habeamus. *l. rem in bonis.*

nis.52.ff. de oblig. & act. Cum ergò non sint in bonis, societas autem bonorum sit contracta, non pertinent ad communionem. (b) *l. quod autem.53.ff. pro socio,* (c) *l. quod enim. 54.ff. eod.* (d) *l. si igitur. 55. & l. seq.ff. d. t.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 6.t.15.*

13 Simpliciter verò societas contrahi dicitur, quando inter duos pluresve convenit, ut sit inter se societas, non adjecta mentione bonorum, vel negotiationis certæ: cujus societatis hæc vis est, ut communia fiant universa, quæ ex quæstu, id est, opera & contractu cujusque veniunt: puta, lucrum omne quod ex emptione venditione, locatione conductione, & similibus commerciis descendit: (*a*) quicquid verò sociis alieno beneficio obvenit, veluti hereditas, legatum, donatio, ad communionem non pertinet: (*b*) ut nec æs alienum, nisi quod ex quæstu pendet. (*c*)

a) *l. Coiti. 7.* & ibi Mudæus. *num. 2. & l. seq. l. sed & si. 13. ff. pro socio.* Alexander. *consil. 103. num. 6. vol.3.* (b) *l. nec adjecit. 9. l. & quia. 10. ff. d. t.* (c) *l. sed nec æs. 12. ff. eod.*

14 Nominatim rei unius, vel certarum rerum contrahitur societas, si quisque sociorum partem suorum bonorum in communionem conferat: veluti si Titius & Mævius conjuncto dominio, atque ita animo habendæ societatis, emant prædium, idque traditum pro indiviso communiter possideant: (*a*) Item si ita duo societatem coeant, ut si quæ justa hereditas alterutri obvenerit, ea communis sit, qualis societas de legitima tantum, non etiam testamentaria hereditate intelligi debet: (*b*) ut & si fratres parentum hereditates ideò indivisas retinuerint, ut emolumentum & damnum in his commune sentirent. (*c*)

a) *l. 2. C. Pro socio.* (b) *l. ea verò. 3. §. de illo quæritur, 2. ff. d. t.* (c) *l. cum duobus, 52. §. Papinianus, 6. ff. eodem.* Quæ cum sociis universi quæstus vel lucri, vel singularis negotiationis comunicari debeant tradit Mantica *lib. 6. de tacit. & ambig. convent. t. 16.* *Idem tit. 17.* disputat, an socius præsumatur emisse nomine proprio vel communi. *& t. 18.* Quæ ex communibus vel propriis bonis vel ex industria præsumantur acquisita, & *t. 19.* An sumptus à socio facti ejus portioni vel societati debeant imputari. *Idem t. 20.* An dos data filiæ unius ex sociis, portioni patris vel societati imputari debeat. *& t. 21.* Damnum quod uni ex sociis contingit an societate imputandum. *& t. 22.* Æs alienum à socio contractum, an de communi solvendum.

15 Hujusmodi autem societas restringitur tantùm ad eam rem, vel eas res, quæ in societatem sunt collatæ, & ad lucrum earundem: non etiam ad alias res, neque ad commodum, quod aliundè socii adquisierunt.

d. l. Cum duobus. 52. §. Papinianus. 6. & d. l. 3. §. de illo quæritur. 2. ff. d. t.

Nego-

16 Negociationi cujuſdam nominatim fit ſocietas, ſi duo pluresve contrahant ſocietatem vectigalium, *(a)* aut argentariæ, *(b)* aut professionis, veluti ut Grammaticam doceant, & quod ex profeſſione illa ſua quæſtus fecerint, commune ſit, *(c)* vel ſi contrahant ſocietatem mancipiorum emendorum, & vendendorum: vel emendi vendendique vini, olei, frumenti. *(d)*

a] *l. Societates, 5. in pr. & l. verum eſt. 63. §. in heredem. 8. ff. pro ſocio.* (b) *l. cum duobus, 52. §. cum duo, ff. d. t.* (c) *l. duo ſocietatem. 71. in pr. ff. eod.* (d) *Inſt. t. de ſocietat. in pr.*

17 Atque hæc ſocietas reſtringitur ad res duas: Primum, ut ſit eorum tantùm, quæ ex quæſtu veniunt; tum ut ſit ex quæſtu illius tantum negotiationis, vel profeſſionis, de quâ ſocietas conflata eſt. Si quidenim ſociorum alter ſeparatim ex alia cauſa quæſierit & lucratus ſit, ad communionem id non pertinere explorati juris eſt.

d. l. Cum duobus. 52. §. cum duo. ff. pro ſocio.

18 Sequitur de modo coeundæ ſocietatis, qui conſiſtit tum in declarando ſociorum conſenſu de communione habenda: tum in pactis quæ contractui ſocietatis adjiciuntur; tum in tempore & conditione ſocietatis.

19 Conſenſus ſociorum de communione habenda, declaratur non modò verbis expreſſis, ſed & tacitè, re & facto: *(a)* ut ſi fratres adulti mortuo patre hereditatem poſſideant indiviſam, unà ſimul vivant, lucra & reditus omnes invicem & indifferenter communicent. *(b)*

a) *l. ſocietatem. 4.* ubi Mudæus. *ff. pro ſocio, facit l. recuſari. 95. ff. de acquir. heredit. & l. 2. ff. de pact.* & tradit Mudæus *in l. cum duobus. 52. §. ſi fratres. ff. pro ſocio.* Duaren. *ad d. tit. c. 1.* Gravett. *conſ. 26. num. 5.* Ioh. Cæphal. *conſ. 485. num. 2. & ſeq. lib. 4.* Henning. Gœden. *conſ. 87. nu. 4. in fin. & num. 5.* Eman. Soaretz. *in theſaur. recept. ſentent. in lit. S. nu. 124.* (b) vide Menoch. & ab eo citatos *lib. 3. præſumpt. part. 2. præſumpt. 56. num. 37.* Gœden. *d. conſ. 87. num. 4. 5. & ſeq.* & Mudæum *in d. l. cum duobus. 52. n. 2. ff. pro ſocio.*

20 Pactio, quæ ſocietatis contractui adjicitur maximè ea eſt, quæ de lucro & damno ferendo adjicitur; quæ pactio juſta eſt, vel injuſta. Iuſta ſi conveniat, vel ad unum ex ſociis duæ partes lucri, aut cum lucrum nullum ſit, ſed damnum, duæ partes damni ad eum pertineant, ad alium verò pars tertia lucri, aut damni: vel ut ad unum pertineant, duæ partes lucri, aut ſi lucrum nullum ſit, ſed damnum, damni pars tertia, ad alium verò duæ partes damni, aut lucri pars tertia: vel ut unus lucri partem ferat, de damno non teneatur, ſi tamen tanti ſit opera, quanti damnum eſt, vel plus pecuniæ vel rei ſocietati conferat, qui nihil, vel non

tantùm

tantùm damni ſentire debet. Plerunque enim tanta eſt induſtria ſocii, ut plus ſocietati conferat quàm pecunia. Et quandoque alter ſocius ſolus navigat, ſolus peregrinatur, & ſolus periculum ſubit.

a) *l. Si fuerit, 29. in princ. & §§. ſeqq.* ubi Mudæus, *num. 4. & ſeqq. & l. Mutius 39. ff. pro ſocio, §. 1. & ſeqq. Inſt. tit. de ſocietate,* vide Didac. Covarruv. *lib. 3. reſolut. cap. 2. num. 3* & Hartman. Piſtor. *lib. 3. quæſtion. jur. quæſtion. 1. 2. 3. & 4.* Lucrum non dicitur, niſi omni damno deducto, neque damnum intelligitur, niſi omni deducto lucro: quocirca neque naturâ, neque conventione fieri poteſt, ut tempore eodem aliam partem lucri, aliam damni ſocius ferat: ut cum Mutio rectè ſenſit Servius *dict. l. Mutius 30. ff. pro ſocio.* Sed poteſt ſocietas ita coiri, ut ejus lucri quod reliquum in ſocietate ſit, omni damno deducto pars alia feratur, & ejus damni quod ſimiliter relinquatur, pars alia capiatur, ut contra Mutium rectè ſenſit Servius, *d. § de illa ſanè. 2. Inſt. de ſocietate.* Mantic. *dict. tract. lib. 6. tit. 4. & tit. ſeqq.*

21 Quod ſi mecum ſocietatem coieris ea conditione, ut partes ſocietatis conſtitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda eſt, & conveniens eſt viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus ſocii ſimus, veluti ſi alter plus operæ, induſtriæ, pecuniæ, in ſocietatem collaturus ſit.

l. Si ſocietatem, 6. & l. quid enim. 80. ff. pro ſocio. vide Iohan. Robert. Aurelian. *lib. 2. ſentent. jur. cap 12.*

22 Similiter ſi ſocietatem mecum coieris ea lege, ut Nerva pares lucri & damni definiret, Nervæ autem arbitrium, ita pravum ſit, ut manifeſta ejus iniquitas appareat, certè hoc etiam caſu arbitrium boni viri ſequendum eſt, proindeque pravum illud arbitrium per bonæ fidei judicium corrigi poteſt.

l. Societatem. 76. l. in propoſita. 78. & duabus, ll. ſeqq. ff. pro ſocio.

23 Quod ſi verò Nerva vel nolit partes lucri & damni definire, vel antequam eas conſtituat, moriatur, pro nihilo eſt ſocietas. Licet enim non verbis ſpecialiter & nominatim, re ipſa tamen id actum eſt, ne aliter ſocietas ſit, quàm ut Nerva arbitratus ſit.

l. Si coita ſit, 75. ff. pro ſocio facit l. ultim. Cod. de contrahend. empt. & vend. & §. ſed noſtra deciſio, Inſtit. eodem tit. l. ſi merces, 25. in princip. ff. locati. l. ſi quis arbitratu. 43. ubi Donell. quem omninò vide *& l. ſeq. ff. de verb. oblig.* Diſſentit Cujacius *ibidem, & lib. 4. quæſt. Pauli, pag. 129. & ſeqq. in explicat. d. l. 76. & 79. ff. pro ſocio.*

24 Sed quæſtionis eſt, poſſitne ſocietas ex unius pecunia, & induſtria alterius, ita coiri, ut pecunia, ponenti eam, ſalva ſit, lucrum verò majori ex parte ad alterum, qui pecuniæ periculum ſubiit, pertineat, aut com-

mune ſit, ubi illius opera non æquivaleat & correſpondeat pecuniæ, neque ratione operæ ſuæ dignus ſit dimidia lucri parte, ſed tertia forſan aut quarta? Et valere hanc conventionem, ſi fraus omnis abſit, arbitramur.

Didac. Covarruv. *lib 3 var. reſolut. . 2. num. 4. & ſeq. facit text. in c. per veſtras. in fin. extr. de donat. int. vir. & uxor.* ſed vide Mudæum *in d. l. ſi non fuerint, 29. num 10. & ſeqq. ff. pro ſocio.* & Andr. Gail. *libr. 2. obſerv. pract. obſerv. 24. num. 3.*

25 Illud expeditum eſt, ſi in una cauſa pars fuerit expreſſa, veluti in ſolo lucro, vel ſolo damno, in altera verò omiſſa, in eo quoque, quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſervari.

§. *Illud expeditum, 3. Inſt. de ſocietate.* ubi Schneidewin. *num. 2.*

26 Injuſta pactio eſt, ſi convenit, ut alter lucrum ſolus, alter damnum totum aut partem damni ſentiret, qualis ſocietas eſt leonina, proindeque nulla; [a] item ut ſocius induſtrius, qui ſolam operam confert, pecuniæ totius, quam ſolam alter ſocius ponit, periculum ſuſtineat, & duas tantum lucri partes ferat. [b]

a] *l. Si non fuerint 29. §. ultim. ff. pro ſocio.* Mantica. *d. tacit & ambig. convent. libr. 6. tit. 8.* Andr. Gail. *libr. 2. obſervat. practicar. obſervat. 24. num. 5.*

27 Eſt quoque injuſta ſocietatis pactio, quâ convenit, ne à ſocietate abeatur, [a] vel ut heredes ſocietati ſuccedant. [b]

a) *l. Si convenerit 14 ff pro ſocio.* Nemo enim invitus compellitur in ſocietate manere *l. ult C communi divid.* (b) *l. adeò morte 59. in princ. ff pro ſocio, l. Nemo 35. & l. actione 65. ff. d. t.* Hennig. Göd *conſil 86. de ſociet. num 2.* vide Cujac. *libr. 10. obſervat. cap 25.* idem poſt Accurſium ſcribit Cujac. de ea pactione quâ convenit, ut volenti liceat, etiam ſine juſtą cauſa intempeſtivè ſocietati renunciare, Cujac *in Comment. in libr. 32 Pauli ad edict. pag. 130. & ſeq.* verum huic ſententiæ repugnat textus *in d. l. actione 65. §. Labeo, autem 5. verſ. hæc ita accipienda ſunt. ff. pro ſocio.*

28 Quod attinet tempus & conditionem, certè coiri ſocietas poteſt in perpetuum, id eſt, dum vivunt ſocii, (nulla enim in æternum ſocietatis coitio eſt,) [a] vel ad tempus, putà ut ſimus ſocii in decennium, vel ex tempore, ut ſimus ſocii poſt biennium tranſactum, vel ſub conditione. [b]

a] *l. Nulla ſocietatis 70. ff. pro ſocio.* [b] *l. 1. in princ. ff d. t. l. pen. C. eod.* Cujac. *in Comment. in lib. 32 Pauli ad edict. pag. 122. & ſeq.*

29 Diſpiciendum modò de diſſociatione, quâ ſocietas diſtrahitur & diſſolvitur; quod fit ex ſociorum voluntate, vel morte ſociorum,

etiam

etiam unius, vel interitu rerum communium, aut mutatione conditionis earum.

l. 4. §. 1. l. verum est 63. §. ult. & duabus ll. seqq. ff. pro socio.

30 Voluntas quâ dissolvitur societas, vel tempore contractus declaratur, vel post. Voluntas, quæ tempore contractus declaratur, est ea, quâ societas contrahitur ad certum usque tempus, vel certæ alicujus negotiationis, unde sociorum voluntate etiam distrahi rectè dicitur societas, si tempus illud, ad quod usque coita est societas, venit, [a] ut & si certæ alicujus negotiationis societas contracta sit, & finis illi negotio impositus fuerit. [b]

a] *l. Actione 65. §. item si societatem in tempus, ff. pro socio*, Menoch. *consil. 121. num. 61. vers. re tamen ipsa, & num. 62. cum seqq.* [b] *dict. l. Actione 65. §. item si alicujus, ff. pro socio, & §. solvitur, Instit. de societate.*

31 Et licèt emenso spatio temporis illius certi, ad quod usque inita est societas, ea revocari possit, expressè, vel tacitè, ea tamen renovata non præsumitur.

Menoch. *consil. 121. num. 72. & seqq. lib. 2.* Item *de præsumpt. part. 1. lib. 3. præsumpt. 57.*

32 Post contractam societatem declaratur voluntas dissociandi, vel conventione sociorum; vel privata renunciatione, unius, aut quorundam sociorum.

33 Conventione sociorum distrahitur societas, vel novatione, vel nudo consensu. Novatione voluntariâ, vel necessariâ. Voluntariâ, si obligatio societatis in stipulationem transfundatur; necessariâ, si unus ex sociis agat cum alio, generali judicio pro socio, & alius judicium accipiat, [a] Nudo consensu societate abeunt socii, etiam quando unusquisque sibi negociatur. [b]

a) *d. l. Actione 65. in princ. ff. pro socio.* Novatio alia est voluntaria, ut quæ fit stipulatione; alia necessaria, quæ fit judicio accepto, *l. aliam 29. ff de Novat.* generale judicium pro socio, cujus fit mentio *in l. pro socio 38. ff. pro socio*, dicitur, cum agitur generaliter, de deputandis & reddendis rationibus societatis, quod non datur, nisi finita aut mox finienda societate; *l. 5. C. d. t.* (b) *l. itaque cum separatim 64. ff. d. t.*

34 Privata renunciatione unius aut quorùndam sociorum dissolvitur societas, si ea ex probabili fiat causa, & minimè dolosa sit, vel intempestiva.

Mantica *de tacit. & ambig. convention. lib. 6. tit. 25. per tot.*

35 Ex probabili causa fit renunciatio, si ideò socius renunciet, quod sibi conditio sub qua societas coita erat, non præstatur; vel quod socius ita injuriosus & damnosus est, ut non expediat eum pati, [a] vel quod

ea re frui non licet, cujus gratia negotiatio suscepta fuit, [*b*] vel quod Reip. causa diu & invitus absfuturus est socius; nisi is valdè idoneus sit, aut facilis sit ei absfuturo per alium societatis administratio. [*c*]

a] *l. Si convenerit. 14. vers. quia conditio, ff. pro socio.* [b] *l. vel quod ea. 15. ff. d. t.* [c] *l. idemque erit. 16. ff. eod.*

36 Dolosa societatis renunciatio est, si ob lucrum obveniens, quod præsenserat, ut quia institutus sit heres, socius omnium bonorum renunciet.

d. l. Actione 65. §. diximus ff. pro socio & §. manet autem. 4. vers. sed planè, Inst. de societat.

37 Intempestiva societatis renunciatio est, si tempore societatis nondum finito, nulla justa urgente causa, socius renunciet.

d. l. Si convenerit. 14. & dict. l. actione 65. §. item qui societatem, 6. ff. pro socio.

38 Quod si dolosè vel intempestivè quis renunciet societati, socium quidem à se at non se à socio liberat. Si quid enim adquisierit is, qui renunciavit, in commune redigitur; detrimentum autem solius est renunciantis: sed quod alter socius post socii renunciationem adquisivit, ad solum eum pertinet, detrimentum verò ab eo factum, commune est.

d. l. Si convenerit. 14. vers. nam & si non convenit, l. sed & socius 17. §. 1. l. actione. 65. §. diximus, vers. quod utiq; & §§. seqq. ff. pro socio.

39 Tempestivè autem, & ex justa causa renunciatio fieri potest, etiam per Procuratorem, ad hoc specialiter constitutum; ut & per Procuratorem omnium bonorum, item per Curatorem furiosi; at socius Procuratori absentis socii, vel si adhibitis testibus protestatus fuerit, se à societate recedere, non rectè renunciat: nisi factam renunciationem socius absens ratam habeat.

d. l. Actione. 65. §. renunciare, & §. seq ff. pro socio & l. ult. C. eod. t. Cujac. *in Comment. in lib. 32. ad edict. pag. 132.*

40 Morte etiam unius socii dissolvitur societas; & quidem morte naturali, vel civili, veluti capitis deminutione maxima, aut media, non etiam minima.

l. Adeò morte. 59. in pr. l. verum est 63. §. societas quemadmodum, d. l. actione 65. §. morte unius, & § societas, ff. pro socio, & §. solvitur adhuc. 5. Inst. de societate. Mantica *de tacit. & ambig. convention. lib. 6. t. 24.*

41 Si tamen in rem certam emendam, conducendamvé coita sit societas, etiam post alicujus mortem quicquid lucri aut detrimenti factum sit, commune est. (*a*) Cùm enim heres in emptione & conductione succedat, (*b*) contracta ejusmodi societate, id tacitè actum videtur, ut ea societas etiam in heredem continuaretur. (*c*)

a) *d. l.*

a] *d. l. Actione 65. §. 2. ff. pro socio,* [b] *§. ult. Inst. de locatione, l. viam 10. C locati,* [c] Cujac. *in Commentar. in lib. 32. Pauli ad edict. pag. 127. ubi Respondet ad l. Titium §. altero, ff. de administr. tutor. & d. l. adeò 59. ff. pro socio.*

42 Hinc societate vectigalium contracta, inter Publicanos superstites, & heredem defuncti unius ex publicanis, quicquid etiam post mortem ejus lucri vel damni ex ea conductione contigerit, commune est.

d. l. Verum est. 63. §. in heredem quoque 8. ff. pro socio, Cujac. *in dict. lib. 32. Pauli ad edict. pag. 127.*

43 Si item integris omnibus manentibus, alter ex sociis decesserit, & deinde res, de quâ societas contracta fuit, sequatur, veluti superstes socius negocietur, siquidem ignota fuerit mors alterius, valet societas; si nota, non valet.

d. l. Actione 65. §. item si alicujus, ff. pro socio, facit l. inter causas 26. in pr. ff. Mandati.

44 Ea autem quæ per defunctum socium inchoata sunt, per heredem explicari debent; in quibus dolus ejus admitti potest.

l. Heres socii 40. ff. pro socio.

45 Interitu quoq; rerum communium, ut dixi, dissolvitur societas: (*a*) ut & mutatione conditionis earum, veluti si consecratæ sint, vel publicatæ, vel cessione creditoribus relictæ. (*b*)

a] *l. Verum est 63. §. ult. vers. res verò. ff. d. t.* [b] *d. l. verum est, 63. §. fin. l. actione 65. §. 1. & §. publicatione, ff. eod. t. §. publicatione. 7. & §. seq. Instit. de societate.* Mantic. *d. lib. 6. t. 25.* Vide quantum ad bonorum cessionem Benuenutum Strach. *tract. de decoctorib. part. 2. numer. 47. & 48.*

46 Succedit societatis obligatio, quâ socii ad præstandum debitum, societate contractum, sibi invicem tenentur; ejusque duplex est inspectio; tum debiti, quod societate contractum est; tum actionis, quæ ad persequendum illud debitum Iure comparata est.

47 Debitum societate contractum, est omne id, quod ex æquo & bono socium socio præstare oportet; (*a*) ejusque species duæ sunt; una illius, quod nominatim socius socio præstare promisit; altera ejus, quod natura societatis alterum alteri præstare oportet. (*b*)

a] *l. 2. §. ult. ff. de obligat. & actionibus. §. ult. Instit. de obligat. ex consensu.* [b] *§. de illa, 2. ibi contra naturam societatis, Instit. de societate.*

48 Si ergo rerum societas contracta sit, socius socio id debet, ut res in commune conferat. Si negociationis coita sit societas, socius socio illud

lud debet, ut operam in commune præstet. Si convenerit de certis lucri vel damni partibus, socius socio id debet, ut partes lucri & damni conventas agnoscat. Nihil enim tam congruum est fidei humanæ, quàm ea, quæ placuerunt servare, [*a*] & grave est fidem fallere. [*b*]

a] *l. 1. In pr.* [b] *l. 1. in pr. ff. de constit. pecun.*

49 Ejus quod natura societatis socium socio præstare oportet, varia sunt genera. Debet autem unus alii & hoc, ut actiones, quas habet, & ad communionem pertinent, in commune cedat; [*a*] ut impensas in societatem, factas ab uno socio, alter agnoscat; [*b*] ut non callidè vel intempestivè societati renunciet; [*c*] ut lucrum à se, pro portione geometrica dividendum, in commune conferat, vel damni partem subeat; [*d*] ut cautionem de solvendo pro parte ære alieno, quod socius ratione societatis debet, & post solutam societatem solvendum est, interponat. [*e*]

a] *d. l. Actione 65. §. pen. l. 3. in pr. & §. 1. ibi, communioni adquiretur. l. cum duob. 52. §. socium universa conferre debere, l. si societatem 73. ibi, in commune redigendam, ff. pro socio: gl. in l. tamdiu 5. in verbo nata est, Cod. eod. t.* [b] *l. pro socio 38. §. 1. l. si unus 67. §. 2. d. l. cum duob. 52. § si quis ex sociis, ff. d. t. gl. in d. l. 5. C. eod. t.* [c] *l. si convenerit 14. l. sed & socius 17. §. fin. l. actione 65. §. diximus & §. item si societatem, & §§. seqq. ff. pro socio.* [d] *l. si non fuerint 29. in pr. l. si societatem 6. l. quid enim si Nerva 8. & ll. seqq. ff. pro socio §. 1. Inst. de societ.* Menoch. *de arbitr. Iudic. lib. 2. cent. 2. cas. 125. num. 4. & 6.* Wesenbec. *in Parat. ff. pro socio num. 6.* [e] *l. omnes 27. ff. d. t.*

50 Quod si inter plures ad certum tempus coita sit societas, quæritur, an lucrum, quod accrevit stante societate, invitis sociis, minui, & in alios usus veti possit? Et quod non nisi finita societate, sicuti nec sors ipsa invitis sociis minui queat, existimamus.

Per text. in l. 2. ubi Bart. *num. 3. C. de frument. urb. Constant. lib. 11.* Anton. Corset. *in singular. in verbo, lucrum.* Benuenut. Strach. *tr. de Mercatura, ad fin. part. 4. c. de contract. Mercatorum, n. 16.*

51 Est & hæc elegans quæstio, an societati imputandum sit, quod socius omnium bonorum, filiæ suæ in dotem dedit; aut filio in subsidium studiorum, vel ad honorem consequendum, puta gradum, Magistri, Licentiati, Doctoris? Nos sententiæ affirmanti subscribimus.

Per l. si societatem 73. §. 1. l. socius pro filia 82. ff. pro socio, vide Roland. à Valle. *consil. 91. num. 34. 40. & 56. vol. 1.* Baptist. de Hieronymis, Maceratens. *consilio suo, quod est in fin. tractatus de societ.* Nic. Motzii. Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. cent. 2. casu 127. n. 2. & 3.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 6. t. 20.*

Debet

Debet & illud socius socio, ut si dolo, vel culpa sua levi, causam societatis deteriorem fecerit, damnum illud sarciat. De levissima autem culpa non tenetur. 52

§. ult. Instit. de societ. l. 5. §. nunc videndum ff. commodat. l. si fundus 39. l. de illo. 23. l. cum duob. 52. §. 1. l. & quicquid 21. l. adeò 59. § fin. l. verum 63. in pr. l. socius socio 72. ff. pro socio. l. si & eo nomine 10. ff. de Noxal. action. vide meum Commentarium, *in l. contractus 23. ff.* de R. I. c. 4. *numer. 116. & 117.*

Et licèt socius quædam negligenter in societate egisse convictus fuerit, in plerisque autem societatem auxisset, non tamen compensatur compendium negligentia. 53

d. l. De illo 23. §. 1. & d. l. & ideò 26. ff. pro socio.

Sed nunquid ex mora usuras socius socio præstare tenetur? Ex sola mora non præstat usuras, sed præstat ei ob moram id, quod inter-est, [*a*] cum aliâs ob moram in bonæ fidei negociis usuræ præstentur. [*b*] 54

a] *l. Socium 60. in pr. ff. h. t.* [b] *l. cùm quidam 17. §. Si pupillo 3. in fin. l. Mora 32. § in bonæ fidei ff. de usuris.*

Restat actio, quæ ad persequendum societatis debitum Iure comparata est. Ea autem est actio pro socio, *(a)* cujus judicium dicitur societatis judicium, *(b)* quo socius si confiteatur, se socium fuisse, in id tantum quod facere potest, condemnatur, *(c)* & infamis efficitur. *(d)* 55

a] *l. Si convenerit. 14. ibi, pro socio actionem, l. ut sit 31. ibi, pro socio actio, & l. seq. l. planè 37 ff. pro socio, § actionum, ibi, pro socio actio, Inst. de actio,* (b) *l. sed & socius 17 in pr & l. ex contrario 22 ff pro socio l. 2. C. eod.* (c) *d. l verum est 63 §. tempus, 6 & § seq. l. si unus 67. §. ult. ff. d. t. l. sed hoc ita. 22. § 1. & l. sunt 16 ubi gl ff de re judicat.* (d) *§. ex quibusdam. Inst. de pœn. temerè litigant. & l. 1 ff. de his, qui notant. infamia.*

Atque hæc actio (quæ & manente societate interdum moveri potest) *(a)* competit socio contra socium, non tantùm ut res, quæ unius ex sociis est, ad societatem tamen pertinet, communicetur; *(d)* vel ut lucrum, & ex re communi fructus percepti in commune conferantur; *(c)* sed etiam ut res, quæ ex societate communes sunt, dividantur. *(d)* 56

a) *l. actione. 65. §. nonnunquam. 15. ff. pro socio.* (b) *l. si societatem 73. l. si quis societatem 74 ff eod. t* (c) *l. pro socio 38. §. 1. ff. dict. tit.* (d) *l. ut sit 31. & duab. ll. seqq. d. l. pro socio 38. §. 1. ff eod.* Sed obstare videtur, *l. si actum 43. ibi adjudicationem non admittit, ff. pro socio, & l. 1. ff. com. divid.* vide Donell. *lib. 13. Comment. c. 17. pag. 191.*

Non solùm tamen de rebus, ex societate communibus, dividendis, 57

actio

actio pro ſocio competit, ſed & actio communi dividundo; verum altera actione alteram tolli Proculus ait: (a) quod verum eſt, niſi in altera nondum mota, plus fuerit. (b)

a) *d. l. Pro ſocio 38. §. 1. ff. pro ſocio*, (b) *l. ſi actum ſit 43. ff. d. t. l. quotiens 41. §. 1. ff. de oblig. & action.* vide Cujac. *lib. 3. obſ. c. 25.*

58 Permittitur quoqe ſocio experiri contra ſocium, actione furti, itemq́ue condictione furtiva, ſi hic per fallaciam, dolové malo amovit, vel celandi animo contrectavit rem communem: ut & legis Aquiliæ actione, ſi damnum in re communi ſocius dedit. Sed his actionibus propoſitis, ceſſat pro ſocio actio, & contrà; niſi pluris interſit ſocii agentis.

l. Rei communis. 45. l. ſed ſi cauſa. 47. in princ. & §. 1. & 4. ll. ſeqq. ff. pro ſocio.

CLAS. II. DISPUTAT. VI.

DE MANDATO.

THESIS I.

1 EX eo genere contractuum, qui ſolo perficiuntur conſenſu, reſtat ſpecies quarta, Mandatum; quod eſt contractus conſenſu initus, (a) quo quidpiam gratis (b) procurandum (c) pars contrahentium una commiſit, altera verò ſuſcepit. (d)

a) *l. 2. ff. de obligat. & actionib. l. 1. in pr. ff. mandati, Inſt. de obligat. ex conſenſ.* unde mandatum ab aliquibus perperam dividitur in neceſſarium & voluntarium. Turpis enim pars eſt, quæ ſuo non congruit univerſo, *cap. ult. extr. de deſponſ. duor.* [b] *l. 1. §. ult. l. ita ut omnes. 36. §. 1. ff. mandati, l. ſi contra 20. §. 1. C. eod. eod. t. l. litem 15. C. de Procur. §. fin. Inſtit. de mandato.* Malè igitur quidam mandatum dividunt in gratuitum & mercenarium. [c] *l. idemq́ 10. in princ. ibi, procurat. §. ſi quis ea, ibi, animo Procuratoris, & §. Idem Labeo. ibi, qui procurat.* l. *ſi verò 12. §. contrario, ibi, procurationem ſuſceperunt, ff. mandati, l. ſed ſi unus 17. §. procurationem autem, ibi, mandata eſt procuratio actionis ff. de injur.* [d] cùm contractus omnis ſit conventio, id eſt, duorum in idem conſenſus, *l. 1. §. conven-*

ventionis, ff. de pactis, l. sicut initio. 5. C. de obligat. & actionibus. Certè mandatum non est contractus, antequam ab alio fuerit susceptum, *l. in commodato 17. § Sicut autem. vers. voluntatis est enim, ff. commodati.* Et quia mandatum est duntaxat in mandante, sicut emptio in emptore, venditio in venditore, locatio in locatore, conductio in conductore, per Synechdochen membri, ex parte contractus, integer contractus significatur intelligitur. Quia autem non uni tantùm, sed quandoque etiam pluribus procurandum aliquid committitur, *l. creditor 60. §. duobus, ff. mandati*, idcirco in definitione dicimus, altera pars suscepit, non, alter suscepit. Mantica *lib. 7. d. tacit. & ambig. convention. tit. 1. & 2.*

2 Qui autem procurationem alicui mandavit, mandator dicitur, *(a)* & non raró dominus, *(b)* itemque mandans. *(c)* Qui recepit, sive suscepit mandatum, procurator *(d)* vocatur; vulgò etiam mandatarius; itemque Syndicus, sive actor, si procuratio à Repub. civitate, vel quâ alia universitate, aut collegio, sive corpore licito mandetur: *(e)* qui idem tamen generali nomine similiter Procurator appellatur. *(f)*

a) *l. Si pro ea 10 l. ad comparandas. 16. C. mandati, l. inter 26 § non omnia, l. si quis 27. §. 2. & l. seq. ff. dict. t. §. mandatum, Inst. de mandato.* (b) *l. 6. §. apud Iulianum & l. seq. l. idemque 10. §. Idem Papinianus, §. Idem ait, ff. mandati, l. 1. in princ. l. filiusfam. 8. §. Procuratorem, l. si tamen 11. & l. seqq ff. de procuratoribus.* (c) *§. 1. Instit. de mandato. l. 3 in princ. ff. mandati.* (d) *l. si remunerandi 6. §. apud l. salarium 7. in fin. l. si procuratorem 8. in princ. §. 1. & 3. l idemque 10. §. 1 & seq. ff. mandati, & tot. tit. ff. & Cod. de procuratorib.* (e) *l. 1. § 1. l. 2. l 3. §. 1. & §. actor. l. ult. ff. quod cujusque universitatis nom. l. nec civitatis 74. ff. de procuratoribus.* (f) *cap. petitio, & c. quia in causis, extra de procuratoribus, c. salvator. 1. quæst 3.*

3 Mandatum generaliter afficiunt tum personæ, quæ mandare, & mandatum suscipere nequeunt; tum modus contrahendi mandatum; tum etiam mandati species.

4 Mandare, & mandatum suscipere nequeunt, qui aliàs etiam ad contrahendum, & se obligandum idonei non sunt; veluti infans, furiosus, mente captus, *(a)* & quodammodò etiam pupillus, & adolescens minor *(b)*

a) *De his vide textus adscriptos thesi 3. Disputationis 2. de pactis.* (b) *§. unde id his causis, Instit. de authorit. tutor. vide in Disput. 1. Claß. 2. thesin 24. & seq.*

5 Modus contrahendi mandatum, est tum quod vel inter præsentes, vel inter absentes per nuncium, aut per epistolam, *(a)* item sola patientia, *(b)* & ratihabitione, *(c)* contrahitur: tum quod contrahitur vel purè, vel in diem, vel sub conditione: *(d)* tum etiam quod quis

mandat vel sua tantùm gratia, vel sua & tua, vel sua & aliena, vel tua & aliena, vel aliena tantùm gratia.

a) *l. 1. §. 1. ff. mandati. §. 1. Inst. de oblig. ex consensu.* (b) *l. si remunerandi 6. §. si passus. l. qui patitur 18. l. qui fide 53. ff. mandati, l. si fidejussor 6. C. d. t. l. semper qui non prohibet 60.* ubi Cujac. & Petr. Faber. *ff. de R. Iur.* (c) *l. ult. C. ad Senatusct. Macedon. l. verò 12. §. fin. ff. de solutionib. c. ratihabitionem,* ubi Decius, Cagnol. & alii, *de Reg. Iur. in l. 6. l. si fundus 16. §. 1. ff. de pignoribus.* At obstare videtur *l. ex mandato 20. § 1. ff. mandati, & l. si pupilli 6, §. item quæritur, & l. Pomponius 9. in fin. ff. de negot. gest.* Sed vide Cujac. & Petr. Fabr. *in d. l. semper 60. ff. de Reg. Iur.* & Cujac. *in tract. ad African. tract. 8. in princ.* & meum Commentar. *in l. contract. 23. ff. Reg. Iur. c. 4. num. 5.* (e) *Instit. tit. de mandato, in princ. & §§. seqq. l. 2. ff. mandati.* latè Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 7. t. 3.*

6 Vt tamen vires habeat mandatum, quo quis tibi aliena gratia, vel tua & aliena quid procurandum committit, necesse est, ut aliquatenus intersit mandatoris negotium procurari: [*a*] vel ut tertius ille nominatim designetur, & procurator aliter mandatum recepturus non fuisset, nisi mandator procurationem ei commisisset. [*b*]

a) *l. Si remunerandi 6. §. planè, ibi, nisi mea quoque interfuit, & l. si procuratorem 8. §. mandati actio, ff. mandati, l. actionum 25. §. actionum autem, ff. de obligat. & actio, facit l. qui fundum 32. ff. locati,* Hotoman. *ad tit. Instit. de mandato, in princ. in verb. aliena autem, & verb. seqq.* Item Wesenbec. *ibidem, in verb. aliena causa, & verb. tua & aliena,* [b] *§. tua autem gratia, 6. vers. adeò, Inst. dict. t. juncta l. 2. § tua & aliena, & l. 6. § planè si tibi, ff. mandati.* Donell. *lib. 13. Commentar. cap. 10. pag 169.* vide Connan. *lib. 7. Commentar. Iuris civil. cap. 14. num. 6.*

7 Cæterùm si quis tibi quid mandet tua tantùm gratia, veluti ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quàm fœneres, vel ex diverso (nullo scilicet nominatim designato) ut pecunias tuas alicui potius des fœnori, quàm in emptiones prædiorum colloces, mandatum non contrahitur, etiamsi tu non aliter quid ejusmodi feceris, quàm si tibi mandatum esset: (*a*) consilii enim non fraudulenti nulla est obligatio, (*b*) siquidem unus quisque suæ rei moderator sit, & arbiter. (*c*)

a) *d. l. 2. §. ult. ff. mandati, d. §. tua tantùm gratia, 6. vers. & adeò hæc, ibi, Titio fœneres, item ibi, in hoc casu, Instit. de mandato,* (b) *l. consilii 47.* ubi Cujac. & Petrus Fab. *ff. de Regul. Iur.* (c) *l. in re mandata 21. C. mandati,* vide Donell. *lib. 13. Comment. cap. 10. pag. 166. & seq.*

8 Species mandati sunt, mandatum proprium, & non proprium mandatum.

l. Licet. 42. §. ea obligatio ff. de procuratorib. gl. Bart. Bald. *& alii in l. 1.*

l. 1. ff. dict. t. & Sichard. *in l. qui stipendia 9. num. 3. Cod. eod. tit.* Petr. Costal. *in l. si quis in rem 34. ff. dict. tit.*

Proprium mandatum est, quod mandati obligationem parit, [a] ejusque inspectio pertinet tum ad personas, quæ hujusmodi mandatum suscipere non possunt, tum ad qualitatem hujus mandati, tum etiam ad ejus dissolutionem, tum denique ad obligationem, quæ inter mandatorem & procuratorem consistit. [b] 9

a) *d. l. Licet 42. §. ea obligatio, ff. de procurator.* (b) *de hisce proprii mandati affectionibus de hinc ordine agemus.*

Proprium mandatum suscipere non possunt, curialis, *(a)* miles, *(b)* clericus, & monachus in negotiis secularibus. *(c)* 10

a) *l. Si quis 34.* ubi Bart. *C. de decurionibus, lib. 10. l. curialis 30. C. de locato.* (b) *l. militem 7. l. qui stipendia 9. l. ita demum 13. C. de procuratoribus, l. filiusfam. 8. §. veterani, l. neque 54. ff. d. t. facit l. milites 31. C. de locato.* (c) *c. 1. & 2. extr. ne clerici vel monachi secularibus negotiis se immisc. Novell. 123. c. 6.*

Et qui Reipub. causa absfuturus est, aut morbo perpetuo tenetur, ut propriis rebus superesse nequeat, aut magistratum initurus est, aut invitus judicium pati non potest, *(a)* aut reus est criminis constitutus, *(b)* aut excommunicatus, *(c)* non idoneus procurator intelligitur. 11

a) *d. l. Neque 54. ff. h. t.* (b) *l. reum criminis, 6. C. eodem* Duaren. *ad tit. de procurat. c. 4.* (c) *c. intelleximus, extr. de jud.* & facit *c. ult. extr. de procurat.*

Quod Dd. *(a)* tradunt, *(b)* Consiliarios in dignitate constitutos, itemque nobiles, salvo illorum privilegio procuratores esse non posse: id eatenus verum credimus, quatenus aliorum, quam magnatum, *(c)* negotia procurent. 12

a) Vide Bart. *in l. si quis procurationem 34. C. de decurio, lib. 10.* Guid. Pap. *quæst. 89. 388. & 396.* Wurmbser. *lib. pract. observ. t. 5. observat. 12.* & Tiraquell. *de Nobilitat. c. 30.* (b) *per d. l. si quis 34. C. de decurionibus, lib. 10.* (c) Vide Tiraquell. *de Nobilit. cap. 30. num. 4. 5. & 6.* Est enim non vile, sed honorabile officium procuratorum, qui Magnatum negotia procurant. Bald. *in l. 2. num. 6. ff. de Senatoribus.* Roman. *singul. 814. num. 1.* facit *c. quia Episcopus, & ibi gl. 5. quæst. 3. c. accedens.* ubi gloss. *in fin. 50. distinct. & quod scribit,* Gail. *lib. 1. observat. pract. observat. 43. numer. 7. & 8.*

Qualitas proprii mandati est, quâ dicitur esse generale vel speciale, *(a)* negotiorum extra judicialium, vel litium, *(b)* cum libera, vel sine libera *(c)* administratione. 13

a) *l. Mandato, 60. l. procurator, 63. ibi, sine speciali mandato, ff. de procurat. l. 25. §. 1. & l. seq. ff. de minorib. c. petitio. extr. de procurat. & c. qui ad agendum, & c. seq de procurat. in 6.* (b) *l. 86. ibi, litis procuratori, ff. de solut.* Iul. Paul. *lib. 1. recept. sentent. t. 3. §. 1. ibi, procurator aut ad litem, aut ad ad negotium, l. si tantùm, 13. ibi, ad actionem procurator factus, ff. de pact. d. c. qui ad agendum, & c. seq. §. 1. ibi, nedum ad negotia, sed etiam ad judicia. de procur. in 6.* (c) *l. procurator cui 58. ibi, libera administratio, ff. de procurat. d. c. qui ad agendum, in fin. ibi, administratio liberè sit concessa. de procurat. in 6. facit l. quam Tuberonis. 7. in pr. vers. alia causa est peculii liberæ administrationis, ff. de pecul. & l. creditor. 60. §. Lucius, ff. mandati.* Hæc qualitas, quod notandum est, non afficit tantùm generale, sed etiam speciale mandatum, *d. c. qui ad agendum, in fin. de procurat. in 6.*

13 Generale mandatum, est de universis negotiis gerendis, [*a*] quod qui suscipit, procurator dicitur omnium rerum, [*b*] item procurator totorum, [*c*] universorum, [*d*] & omnium [*e*] bonorum.

a] *l. Illud, 25. §. 1. ff. de minoribus.* [b] *l. 1. §. 1. l. qui duos. 47. ff. de procurat. l. 6. ff. de Inst. [illegible]t. l. 7. in princ ff. de calumniator. l. sed si. 17. §. procuratorem autem. ff. de injur. l. nam & 12. ff. de pact.* [c] *l. procurator totorum, 63. ff. de procurat.* [d] *l. vel universorum, 12. ff. de pign. act. l. 17. §. ult. ff. de jurejur. l. 3. §. procuratorem, ff. judicat. solvi* [e] *l. si consensit, 7. §. 1. ff. quibus modis pign. vel hypoth. contrah.*

14 Et qui ita generaliter procurator constituitur, experiri judicialiter & omnia agere potest, exceptis his casibus, qui speciale mandatum exigunt.

c. Qui generaliter. de procurat. in 6. Bernhard. Wurmser. *lib. pract. obs. t. 5. de procurat. observ. 2.* vid. Ioh. Vaud. *lib. 1. variarum quæstio. jur. quæst. 47.*

15 Speciale mandatum est, quo mandator partem bonorum procuratori administrandam, committit. Estque duplex: nam eo vel certum genus negotiorum vel causarum procuratori creditur, (*a*) vel unum atque alterum negotium, aut causa sive lis ei mandatur. (*b*)

a) Duar. *ad tit. de procurat. c. 1. vide Ordin. Cam. Imper. part. 1. t. c. 21. §. fin.* (b) *l. 1. §. 1. l. ad legatum, 62. l. ad rem. 56. l. ult. §. 1. ff. de procut.* Duaren *d. c. 1.*

16 Et sunt nonnulli casus, sive articuli, qui speciale mandatum exigunt, nec continentur generali mandato simpliciter facto: ut sunt, petitio restitutionis in integrum principaliter in judicium deducta, (*a*) interdictum de liberis exhibendis, (*b*) impetratio literarum apostolicarum ad lites, nisi procurator sit de conjunctis personis, à quibus non exigitur

exigitur mandatum, *(c)* contractus ſponſaliorum, & matrimonii, *(d)* compromiſſum, *(e)* petitio abſolutionis ab excommunicatione, *(f)* alienatio rerum non ſolùm immobilium, ſed & mobilium, niſi fructus aut aliæ res ſint, quæ facilè corrumpi poſſunt, *(g)* item tranſactio & pactum de liberando adverſario; *(h)* tum etiam juramenti delatio, & præſtatio, *(i)* item quartæ dilationis impetratio, *(k)* ac multò magis ejus prorogatio, *(l)* & denique, ut alter ab altero pecuniam petat, conſtitutis ſcilicet duobus omnium rerum procuratoribus. *(m)*

a) *l. Illud. 25. §. fin. ff. de minor. l. un.* & ibi Cujac. *C. etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtitut. agi poſſe*, vide Ferrarienſ. *in forma reſponſionis rei. conventi. in verb. Simonius Spelta procurator, num. 6.* & Petr. Coſtal. *in d. l. illud. ff. de minoribus.* (b) *l. Pomponius, 40. in pr. ibi, id eſt, ſi & nominatim. ff. de procurator.* (c) *c. nonnulli, 28. §. ſunt & alii extr de reſcript.* (d) *c. ultim. de procurator. in 6.* (e) *c. per tuas literas. & ibi gloſſ. in verb. generale mandatum. extr. de arbitr.* (f) *c. quod de his. extr. de ſent. excommunicat.* (g) *l. procurator totorum 63. ff. de procurat.* (h) *l. tranſactionis placitum 7. C. de tranſact. c. ad agendum, de procurat.* Cujac. *in l. reſcriptum, §. ult. ff. de pact.* Mynſing. *conſil. 96. num. 14.* vide Ioh. Vaud. *lib. 1. quæſt. jur. c. 47. & quod mutuam pecuniam dare non poſſit*, tradit etiam Mozius *tractat. de mutuo pag. 65. in fin. & pag. ſeq.* (i) *c pen & ultim. de juram. calum. in 6. l. jusjurandum, 17. in fin. ubi gl. in verb. univerſorum. & l. jusjurandum. 34. §. defenſor. ff. de jurejur.* Andr. Gail. *lib. 1. pract. obſerv. 83.* Mynſ. *cent. 2. obſerv. 53. & cent. 4. obſ. 99. in fin.* (k) idem Mynſ. *cent. 1. obſ 70.* Gail. *lib. 1. obſ. pract. 91. num. 19.* (l) Andr. Gail. *d. loc.* (m) *l. qui duos, 47. & l. ſeq. ff. de procurat.* De hiſce caſibus & articulis, vide quoque gloſſ. *in d. l. illud. ff. de minoribus, & in d. c. qui ad agendum, de procurat. in 6.* & Ferrarienſ. *in forma reſponſionis libelli, in actione hypoth. in verb. non habentem ſufficiens mandatum, n. 2.*

Sequitur de mandato negotiorum extrajudicialium & litium. Mandatum negotiorum extrajudicialium eſt, quo mandator procuratorem conſtituit, ad gerendas & adminiſtrandas res extra judicium. 18

Et hujuſmodi mandatum, recipere quoque poteſt ſervus, *(a)* item de jure civili minor 17. annis, *(b)* licèt Iure Canonico requiratur, ut major ſit 17. annis, qui ejuſmodi mandatum ſuſcipit. *(c)* 19

a) *l. Servum 33. in pr. ff. de procurat.* (b) *l. 3. §. fin. l. cum mandati, 23. ff. de minoribus.* Cujacius *lib. 22. obſ. c. 16.* (c) *d. c. qui generaliter. §. ult. de procurat. in 6.*

Et qui ſuſcepit tale mandatum, is liberè quandocunque alium deputare, & ſubſtituere poteſt, *(a)* niſi ad rem vendendam datus ſit, nec mandato forma venditionis ac pretii quantitas explicetur. *(b)* 20

a) *c. 1. §. ult. De procurat. in 6. l. ſi procuratorem, 8. §. mandati actio. verſ. aut ſi alius idoneè geßit.* ubi Bald. & Coſtal. *ff. mandati. l. ſi quis, 28. ff. de negot. geſt.* (b) Emanuel Soarez. *in theſauro recep. ſentent. in lit. P. num. 300.*

21 Et poſſunt regulariter omnia ejus generis negotia, & res honeſtæ & licitæ mandari, nôn etiam id quod turpe eſt, & contra bonos mores: velui ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet. Licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen ob id tibi Titium obligatum habes.

§. Illud quoque. 7. Inſt. de mandato, l. ſi remunerandi. 6. §. rei turpis, 3. l. ſi verò, 12. §. qui eidem. ff. mandati.

22 Neque poſſunt mandari, & per procuratorem expediri actus legitimi, *(a)* ut ſunt aditio hereditatis, *(b)* emancipatio, *(c)* adoptio, *(d)* tutoris honoraria datio, *(e)* acceptilatio, *(f)* ſervi optio, *(g)* manumiſſio. *(h)*

a] *l. Actus legitimi. 77. junct. l. nemo alieno nomine. 123. ff. de reg. jur.* Cujac. *lib. 15. obſerv. c. 16. quem omnino vide.* Vide quoque Hotoman. *lib. quæſt. illuſtr. quæſt. 34.* [b] *l. per procuratorem, 90. ff. de adquir. vel omitt. hered.* tacit. *l. 1. §. ultim. ff. de offic. procurat. Cæſaris.* Cujac. *lib. 1. obſerv. c. 34.* Sed vide etiam Duaren. *lib. 2. Diſput. c. 28. & t. de adquir. hered.* Dn. D. Beſold. *in lib. 3. delibat. ff. quæſtion. 16.* [c] *d. l. actus legitimi. ibi, emancipatio, juncta d. l. nemo alieno nomine. ff. de Reg. Iur.* Cujac. *lib. 15. obſervat. c. 16.* [d] *l. 4. ff. de adopt. l. 1. C. eodem t. l. 3. ff. de offic. proconſul. juncta d. l. nemo alieno. ff. de Reg. Iur.* [e] *d. l. actus legitimi. juncta d. l. nemo alieno, ff. d. t.* [f] *l. 3. & l. & per inſiurandum. 13. §. tutor. ff. de acceptilat.* vide Cujac. *lib. 15. obſervat. c. 16.* ſed vide Hotoman. *dict. lib. quæſt. illuſtr. quæſt. 34. & lib. 1. amic. reſpon. c. 30.* [g] *d. l. actus legitimi. ibi, ſervi optio. junct. d. l. nemo alieno. ff. de Reg. Iur. facit l. 5. 8. 20. ff. de option. legat. & l. ſervi. 5. ff. de legat. 1.* Cujac. *d. lib. 15. cap. 16.* ſed vide Hotoman. *d. lib. quæſt. illuſtr. qu. 34. & lib. 1. amic. reſponſ. c. 30.*

23 Proprium mandatum litium, ſive ad lites eſt, quo mandator ad agendum, vel defendendum, in judicio procuratorem conſtituit.

c. Qui ad agendum & defendendum. de procurat. in 6. l. hoc jure. 86. ff. de ſolut.

24 Atque hîc ſpectandum, quæ perſonæ litem exercendam mandare non poſſint, quæ item ad agendum, vel defendendum, procuratores conſtitui nequeant, tum quæ cauſæ ſint & lites, ad quas procuratorem conſtitui, jura vetant, atque etiam, quomodo procurator ad litem conſtituatur.

Vide l. mutus. 43. §. 1. ff. de procurator.

Litem

25 Litem exercendam mandare non possunt filiusfam. itemque servus, nisi filiofam. castrensis peculii nomine lis sit, vel injuriam passus fuerit, & pater, vel ejus procurator absit, aut nolit experiri, vel suum viaticum mutuum dederit, cum studiorum causa Rom. vel alibi ageret; *(a)* nisi item servus de statu suo litiget. *(b)*

a) *l. Filiusfam. 8. in pr. ff. de procurat. l. cum filiusfam. 17. ff. de rebus credit. l. si longius. 18. in fin. ff. de judic. l. in factum. 13. ff. de obligat. & act.* vide Hartman. *lib. obs. pract. t. 7.* (b) *l. servum. 33. in pr. & §. 1. ff. de procurat. l. 1. in pr. C. de assert. toll.* ubi Cujac. *in parat.*

26 Procurator item ad litem ordinatus, licet Syndicus fuerit, ante eam litem contestatam, substituendi ad eandem litem procuratoris jus non habet, nisi à domino substituendi potestas ipsi concessa fuerit: post litem verò contestatam potest substituere, *(a)* ut & substitutus ipse alium substituere non prohibetur, si litem contestatus sit. *(b)*

a] *c. 1. c. Is qui. de procurat. in 6. l. quod quis. 8. l. neque. 11. ibi, ad exemplum procuratorum, l. procuratoribus, 22. l. nulla, 23. C. dict. tit. l. nec civitatis. 74. ff. eodem tit.* Fürstlich Würtembergisch Landtrecht. *fol. 84. §.* Wer dann &c. Wurmser. *in pract. observ. t. 5. observat. 1.* Hartman. Hartmanni *libr. pract. observ. t. 7. observ. 3.* Gail. *lib. 1. observat. 74. num. 10. & 11.* in Camera tamen Imperiali, procurator, qui se antea procuratorio suo ad causam legitimavit, si justa ex causa in judicio comparere haud possit, etiam ante litis contestationem alium substituendi jus habet. Sed tota in causa citra voluntatem principalis alium substituere, nec post litis contestationem potest. Ordin. Cam. *part. 1. tit. 20.* [b] Wurmbser. *d. t. 5. observ. 14.*

27 Similiter tutores & curatores dare procuratorem ad suorum pupillorum & adolescentum lites, priusquam earum contestationes factæ fuerint, haudquaquam possunt: actorem verò constituere non prohibentur, *(a)* exceptis matribus. *(b)*

a] *d. l. Neque tutores, 11. d. l. nulla, 23. C. de procur. §. ult. Instit. de curat.* Mynsing. *cent. 2. observ. 38.* Wurmbs. *libr. pract. observat. tit. 5. de procurat. observat. 1. &* Hartm. Hartmanni, *libr. pract. observ. tit 5. observat. 6.* [b] *l. liberto. 31. §. penult. ff. de negot. gest.* Dissentit Landtrecht in Würtenberg / *fol. 81. §.* Unnd wa / vid. Plebst. *ibid. th. 46.* adde Dn. D. Besold. *disput. 1. ad Stat. Württemb. thes. 28.*

28 Denique in causa fractæ pacis, civitatem vel aliam universitatem concernente, haud satis est, ut procuratorem, Consules & Senatus pro se & civibus constituant; sed requiritur, ut etiam Tribuni plebis die Zwelffer / Dreyzehener / & similes primates juxta loci cujusque consuetudinem eum ordinent.

Per

Per Ordin. Cam. *part. 1. tit 38.* §. Zum Sechſten / *verſ.* Vnd dann dieweil / Mynſing. *cent. 1. obſ. 56.* vide eundem *cent. 3. obſerv. 18.*

Cæterùm dari ad litem procurator prohibetur primò minor 25. annis jure Canonico: quod hac etiam in parte uſus obſervat.

29 *Cap. 5. de procurat. in 6.* Fürſtlich Würtembergiſch Landtrecht / *folio 85.* §. Darnach / Sichard. *ad rubr. Cod. de procurat. num. 7. & ad l. exigendi num. 19.*

30 Iure tamen Cæſareo, (licet plerique diſſentiant) minor 25. annis modò non ſit minor 17. annis, ad litem procurator admittitur, *(a)* qui tamen ex cauſa in integrum reſtitui poteſt. *(b)*

a) §. *Iuſtæ. Inſtitut. quibus ex cauſis manumitt. non lic* Cujac. *ad tit. ff. de diverſ. & tempor. præſcript. cap. 29. & libr. 22. obſervat. cap. 16.* Dn. D. Beſold. *part. 1. delibat. ad libr. 3. ff. quæſt. 10.* (b) *l. minor. 51. ff. de procurat.*

31 Deinde fœmina in judicio procuratrix eſſe nequit, *(a)* niſi pro parentibus morbo aut ætate impeditis agat, *(b)* vel ſuorum necem perſequi, *(c)* vel eos ex ſervitute vindicare velit, *(d)* vel pro filio appellet. *(e)*

a] *l. Neque fœmina. 54 ff. de procurat. l. alienam, 18. C. d. t. l. 2. ff. de Regul. Iur.* Landtrecht / *fol. 85.* §. Erſtlich / alienam enim ſuſcipe defenſionem virile officium eſt. *d. l. 18. C. de procurat.* (b) *l. fœminas, 41. & d. l. neque fœmina 54 ff. de procurat.* (c) *l. uxor. 4. l. non ignorat. 9. C. de accuſat.* (d) *l. 3. §. cum verò, ff. de liberal. cauſa.* [e] *l. 1. §. ff. de appellat. recip.*

32 Ad hæc potentiores, *(a)* & qui contra bonos mores, eventum litium majoris pecuniæ præmio redemerunt, *(b)* itemque ſurdos & mutos, *(c)* nec non ſervos, *(d)* procuratores ad litem conſtitui, jura non ſinunt.

a) *Tot. tit. Cod. ne liceat potent. & l. quia etiam. 3 ff. de alienat. judic. mut. cauſa fact.* (b) *l. ſalarium. 7. ff. mandati, l litem, 15. C. de procurat. l. ſi contra. 20. l. penultim. & ultim. C. mandati.* (c) *l. mutus, 43. in principff. dict. tit.* (d) *l. ſervum. 53. in princ. ff. de procurat. l. ſervus, 6. Cod. de judic.*

33 Et licet jure Iuſtinianeo, infamis etiam ad litem dari procurator poſſit, *(a)* tamen de jure Canonico ſecus eſt, *(b)* quod ſumma tribunalia, *(c)* cæteraque benè conſtituta judicia, *(d)* obſervant.

a] §. *ult. Inſt. de except.* [b] *c. infamis. & ibi, gloſſ & c. ſeq. 3. quæſt. 7. c. quia Epiſcopus, & ibi gloſſ 5. quæſt. 3.* Gail. *libr. 1. obſervat. pract. obſervat. 43. num. 8.* vide Panormitan. *in cap. poſt ceſſionem. col. 1. extr. de probat.* [c] Ordinat. Camer. *Imperial. part. 1. tit. 18.* [d] Gail. *d. lib. 1. obſervat. 43.*

vat. 43. num. 8. Grævæ. *libr. 1. practic. conclus. libr. 1. conclus. 43. consid. 3* Christinæ. *decis. Belgic. lib. 2. decis. 108.*

34 Denique si plures heredes sint, qui familiæ erciscundæ, vel communi dividundo inter se agant, à pluribus illis idem procurator dari non potest: (*a*) Vt neque à pluribus heredib. unius Rei, vel pluribus fidejussoribus possunt dari plures ad defendendum procuratores, sed unus tantum. (*b*)

a] *l. Licet in popularibus. 42. §. si plures. 6. ff. de procurator.* (b) *l. jam tamen. 5. §. si tamen. 7. ff. judic. solvi.* vide an obstet. *l. si quis. 31. §. unius. 1. ff. de procurat.*

35 Succedunt causæ & lites, ad quas procuratorem constitui jura vetant. Et primum ad agendas causas populares dari procurator non potest, nisi quis privatum damnum persequatur.

Dict. l. licet. 42. in princ. & l. seq. §. popularibus, l. non cogendum. 45. §. 1. ff de procurat. l. qui populari. 5. ff. de popular. action. vide Cujac. *lib. 22. observat. cap. 12.* Donell. *libr. 18. Commentar. jur. civil, cap. 10. fol. mihi 182.*

36 Actionem quoque injuriarum, extra ordinem per procuratorem criminaliter neque persequi, neque suscipere quisquam potest, nisi illustris fuerit.

l ult. C. de injur. §. sin autem criminaliter. Instit. dict. tit. gloss. *in l. licet. 42. §. 1. in verb. publica. ff. de procurat.*

37 Neque ad cæteras criminales causas, ex quibus pœna usque ad relegationem sequi solet, procurator ad accusandum vel defendendum dari potest.

l. penult. § ult. ff. de pub. jud. l. tunc convenit. 15. C. de accusat. l. 1. ff. an per al. caus. appellat. red. possint. Bald. *consil. 426. num 3. part 5.* Wurmser. *lib. pract. observat. tit. 5. observat. 5. 10. 11.* Non desunt, qui arbitrantur, hodie ad accusandum procuratorem admitti, cum pœna talionis sublata sit, Iul. Clar. *lib 5 sent. §. fin. quæst. 32 num. 3. & num 23.* Andr. Gail. *lib. 1. de pace publ. cap. 10. num. 7. & vide eundem, num. 2. 3. & 4.* Vbi rationes adfert, cur in criminalibus non possit reus procuratorem constituere. Sed vid. Farinac. *tract. crimin. de variis & divers. quæstion. cap. 99.* Nebelkrë. *decis. 20.* Dn. D. Besold. *part. 1. delibat. ad libr. 3. ff. quæstion. 20.* Arumæus. *1. decis. 3.* ubi an parens pro filio admittatur.

38 Inter reos tamen recepti, hoc est, cum quibus lis contestata est, (*a*) (excepta ea, quæ inter reas adulterii recepta est,) (*b*) per procuratorem defendi possunt; quippe cum eos etiam absentes damnari jura permittant.

a) *l. 3. C. de accusat. l. servum. 33. §. publicè. ff. de procurat. l. inter. 10*

ff. de public. jud. Cujac. *lib. 20. obſerv. cap. 20.* Sed plerique diſſentiunt, veteres & recentiores, & inter hos etiam Duarenus *ad. t de procurat. c. 6. circa finem.* Vide quoque Robert. *lib. 2. ſentent. jur. cap. 3.* (b) *l. miles. 11. §. ea quæ ff. ad leg. Iul. de adult.* Cujac. *dict. lib. 20. obſerv. cap. 19.* Sed an valeant geſta à procuratore in cauſis criminalibus, ſi adverſarius non excepit, vide Cavall. *quæſtion. 237.* Gomez. *tom 3. var. reſolut. c. 1. num. 16.* Clar. *lib. 5. ſentent. § fin. quæſt. 32. num. 24.* Gail. *lib. 1. de pac. public. c. 20. ad fin.*

39 In cauſa tamen fractæ pacis accuſatus in Camera, item qui ob infirmitatem, aut aliud impedimentum, ipſe comparere nequit; ut & univerſitas criminaliter accuſata; nec non perſona illuſtris, niſi de graviſſimis & enormibus delictis agatur; Et cui ex ſingulari Principis indulgentia id permittitur: per procuratorem judicium criminale ſuſcipere poteſt.

Vide Andr. Gail. *lib. 1. de pace publ. cap. 10. num. 8. & lib. 2. cap. 9. num. 3.*

40 Ad cauſas, quæ præter infamiam, nullam irrogant corporalem ſive perſonalem pœnam, quod attinet, illæ ad accuſandum procuratorem non admittunt, (*a*) ad defendendum verò procuratorem recipiunt.

a) *l. Non ſolum 39. §. fin. ff. de procurator. l. 1. verſ. planè. ff. an per al. cauſæ appellat. redd. poſſ.*

41 Ad cæteras cauſas pecuniarias, [*a*] vel liberales, [*b*] & actor, & reus procuratorem conſtituere poteſt; nec intereſt ad litem futuram, [*c*] vel præſentem; in prima, vel ſecunda inſtantia, procurator ordinetur [*d*]

a) *l. fin. C. de procurat.* (b) *l. ſervum. 33. §. 1. ff. eodem.* (c) *l. item & . 3 ff. de procurat. l. nihil arbitramur. 20. Cod. dict. t.* (d) *l. 2 Cod. eod. tit.*

42 Supereſt modus, quo ad litem procurator conſtituitur. Procurator ad litem conſtituitur, vel in ipſo judicio apud acta, vel extrajudicium.

§. *Sin autem per Procuratorem. Inſt. de ſatiſdat. & l. un. C. de ſatiſdando.* In Camera Imperiali, procurator alium ſubſtituere poteſt, in Cancellaria, vel coram Prothonotario. *Ordinat. Cam. part. 1. tit. 20. §.* Im fall aber. Fürſtl. Würtemb. Landtrecht. *fol. 81. §.* So dann *& ſeq.* ubi Plebſt. *part. 1. th. 44.* Quid ſit procurator ad lites, & qui eum conſtituere poſſit vel non vide Chriſtinæ. *vol. 1. deciſ. Belgic.* Quis procurator ad litem conſtitui non poſſit. Chriſtinæ. *vol. 2. dec. 107.* Vbi etiam tractat quæ ſit ejus poteſtas & quæ ipſi opponi poſſint.

In

In ipso judicio apud acta constitui dicitur procurator, cum litigans 43 actor, vel reus apud judicem, quod hunc vel illum procuratorem suum velit, declarat, & si actor sit, se habiturum ratum, quicquid ille gesserit, promittit & cavet: & si reus fuerit, satisdationem, judicatum solvi, præstet.

d. §. Sin autem, Inst. de satisdat. & d. l. un. C. de satisdando. Fürstenthumbs Würtemberg Hoffgerichts Ordnung/ *part. 1. tit. 8. & 9. fol. 23.* Landtrecht. *d. fol. 81.*

Atque ita constituto procuratore, Secretarius, Notarius sive Scriba judicii, ad acta diligenter referre debet, quod sub actorum testificatione factus sit procurator hic vel ille, ab hoc actore, vel reo, contra illum reum, vel actorem, in hac vel illa causa. 44

c. Quoniam contra falsam. extr. de probat. Ordinat. Cameral. part. 1. t. 20. §. Im fall aber. Fürstlich Würtemberg Alt. Landtrecht/ *part. 1. tit.* Von Anwälden vnd Anwaldschafft / *fol. 64. vers.* Welcher dann.

Extra judicium constituitur procurator, vel legitimâ scriptura, vel sine scripturâ. 45

Legitima ejusmodi scriptura est, quâ litigans fatetur, se hunc vel illum procuratorem suum esse velle, suoque nomine litigandi facultatem ei concedere, scil. expresso suo, procuratoris, itemque adversarii, & judicis nomine atque causa, tum etiam actibus ad quos procurator constituitur, cæterisque clausulis consuetis, veluti litis contestationis, juramenti calumniæ, substitutionis alii procuratoris, revocationis ejus, satisdationis hypothecariæ ratum haberi, quicquid procurator gesserit, renunciandæ appellationis, & reliquorum, quæ speciale mandatum exigunt, & denique apposita generali clausula, vnd alles anderst vermöge rechtlicher Ordnung zuhandlen. 46

l. Qui proprio. 46. in pr. l. qui procuratorem. 65. ubi Bart. *ff. de procur. §. fin autem. 3. Inst. de satisdat.* Specul. *t. de procur. §. ratione autem formæ, num. 20.* Terminæus *in processu jur. c. 14. ubi vide formulam procuratorii,* Mynsing. *cent. 4. observ. 99.* & Noe Meurer. *in formularib.* Cammergericht. *process. part. 7. num. 2. & seqq. fol. 155. & num. 53. fol. 160.* ubi ponit formulam procuratorii, Wesenbec. *in parat. ff. de procurat. numer. 7.* aliam vide Fürstl. Württemb. Landrecht. *part. 1. titul. 16. fol. 87. & seqq.*

Sine Scriptura, extra judicium constituitur procurator, cum quis 47 alicui literis non intervenientibus, coram Notario, & testibus suam causam committit, litigandique facultatem, expressis prædictis clausulis concedit: per quos etiam testes, si in dubium vocetur procuratorium, probandum erit.

Bartol. *in d. l. procuratorem. 65. num. 3. ff. de procurat.* Speculator. *t. eod. §. ratione. num. 13.* Sichard. *in l. 1. num. ult.* C. *d. t.* Diaz. *regul. 609.* Boër. *dec. 181. per tot.*

48 Et ſi quis habeat inſtrumenta, ad cauſam pertinentia, mandatum eo ipſo quodammodo probatur: unde ſub cautione de rato admittitur, [a] quæ tamen cautio neceſſaria non eſt, ſi producens inſtrumenta probet illa à Domino ſibi tradita eſſe. [b]

a] Excellentiſſ. Dn. D. Beſold. *part 1. delibat. ad lib. 3. ff. quæſt. 13.* Alciat. *de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 33.* Emanuel Soarez. *in theſ. recept. ſent. in lit. M. num. 26.* vide eundem *in lit. P. num. 314.* ubi ex communi Dd. ſententia ſcribit, plenè probandum eſſe mandatum. Nec mandatum præſumi oſtendit Mantica. *de tacit. & ambig. convent. lib. 7. tit. 4.* niſi caſibus expreſsè à Mynſing. *5. obſerv. 8.* & Hiltrop. *in proceß. judic. fol. 135. num. 69.* relatis (b) Ludovic. Romanus *ſingul. 643. & conſil. 446. verſ. quo ad ſecundum.* Mantic. *dict. lib. 7. tit. 9.*

49 Eſt & illud hic notandum quod mandatum, procuratorium, in Camera Imperiali, [a] & ſuprema Curia Würtembergica, [b] non recipitur, niſi ad totam cauſam factum ſit.

a) Mynſing. *cent. 1. obſ. 46. & cent. 5. obſ. 84.* Andr. Gail. *lib. 1. obſerv. pract. obſerv. 1. num. 11.* (b) **Fürſtenthumbs Württemberg Hoffgerichts Ordnung** / *part. 1. tit. 8. fol. 17. in princ. ibi, ad totam cauſam* **geſchehen.**

50 Quod ſi quis procuratorem ſe dicat, nec tamen verum mandatum habeat, vel habeat quidem, ſed inſufficiens, aut ſufficiens, ſed ad cauſam impertinens; falſus dicitur procurator; cujus tamen dominus ratum habere poteſt judicium & ſententiam, ſive in ejus favorem, ſive contra eum lata ſit, ſive item intra, vel poſt decendium ipſe dominus, minor, vel major, ratificet.

l. licèt. 56. ff. de judic. l. 3. §. ult. ff. rem. rat. haber. Andr. Gail. *lib. 1. obſerv. pract. obſerv. 47.* ſed vide Mynſing. *cent. 1. obſerv. 43.* Quia tantum operatur ratihabitio ſequens, quantum mandatum præcedens, *c. ratihabitione. de reg. jur. in. 6.*

51 Proximum nunc eſt, ut de mandato, cum libera, & ſine libera administratione agatur. Mandatum cum libera adminiſtratione eſt, quo mandator plenam & liberam poteſtatem, gerendi negotii, vel cauſæ procuratori concedit: quale mandatum continet omnia ea, quæ dominus ipſe gereret, quæque ut nominatim & ſpecialiter mandentur, exigunt.

c. Qui ad agendum, & cap. ſeq. de procurat. in ſexto. l. ſi procurator. 10. ubi Sichard. C. *de procurat. l. creditor. 60. §. Lucius, ff. mandati. l. procurator. 58.*

tor.58. & l.seq. ff. de procurat. l. quâ ratione 9. §. nihil autem interest. vers. qua ratione, si cui libera. ff. de adquir. rer. dominio l. illud.25. §. fin. & l. seq. in princ. ff. de minoribus, §. vendita verò. 41. vers. qua ratione. Instit. de rer. division

Atque ejusmodi quo que mandatum est, si à mandatore aliquis, vel aliqui de articulis, speciale mandatum exigentibus, expressi sint, adjecta clausula generali; Et omnia reliqua agendi, quæ ipse dominus præsens agere facere possem, ac tenerer. 52

d. c. Qui agendum. vers. sed si aliquis. de procurat. in sexto, Speculator. *cod. t. §. ut autem*, Wesenb. *in parat. ff. de procurat. n. 7.*

Est item ejus generis mandatum, quo quis procurator generaliter constituitur, excepto aliquo casu, speciale mandatum exigente; verbi gratiâ, ne jusiurandum procurator præstet. Nam ejusmodi mandatum, comprehendit omnes cæteros casus, in quibus speciale mandatum requiritur, & qui aliâs comprehensi non essent. 53

Emanuel Soarez. *in thes. recept. sentent. in lit. M. n. 23. ubi aliorum authoritates in hanc sententiam allegat.*

Cui autem libera administratio commissa est, vendere quoque & tradere rem domini potest, si id exigat negociorum administratio. 54

§. Venditæ verò res, vers. qua ratione, ubi Cujac. *Inst. de rer. divis. & l. qua ratione. §. hæ quoque. ff. de adquir. rer. dom* sed vide Donell. *libr. 4. Comment. cap. 15.* & Iohan. Vaud. *lib. 1. variar. quæst. quæst. 46.* Me *in tractat. de investitur. feud. cap. 3. num. 52.*

Donatio [*a*] tamen & delictum [*b*] sub mandato cum libera, non continentur. 55

a] *l. Pactum. 22.* C. *de pact. & l. contra, 23. §. ult. ff. d. tit. & l. filiusfam. 7. in princ. ff. de donat.* Tyraquell. *in l. si unquam. 8. verb. donatione largitus num. 26. Cod. de revocand. donat.* [b] Emanuel Soarez. *in thes. recept. sent. in lit. P. num. 309.*

Mandatum sine libera administratione est, quo mandator, vel generaliter universa negotia, vel specialiter causam litigiosam simpliciter (putà nulla facta mentione plenæ vel liberæ potestatis, vel quod ejus instar habeat) adminstrandam concedit. Vnde hujusmodi mandatum non continet eos etiam articulos, qui speciale mandatum exigunt, proindeque rectè contra ejusmodi mandatum, ut minus sufficiens, in judicio excipere adversarius potest. 56

Dict. cap. qui ad agendum, & c. seq. de procurat. in sexto, l. procurator totorum, 63. ff. eod. tit. vide Ioan. Vaud. *lib. 1. variar. quæst. cap. 47.*

Adhuc mandati qualitas exposita est, sequitur ejus solutio: quæ fit aut voluntate contrahentium, aut morte alterutrius. 57

58 Voluntate contrahentium solvitur mandatum, tum lapsu temporis, & negotio ac causa integrè expedita, tum revocatione & renunciatione.

59 Lapsu temporis, si ad certum usque tempus procurator constitutus sit, & tempus illud effluxerit, [*a*] quod tamen Dd. intelligunt de mandato solùm speciali, veluti ad unam litem, non etiam generali, quod volunt procuratorem expedire perficere posse, etiamsi dies, ad quem usque datus sit procurator, venerit. [*b*]

a] *l. Item &. 3. ff. de.procurat. §. mandatum & in diem, 12. Instit. de mandat.* Ferrariensis *in forma responsionis libelli, in actione hypothecaria, in verb. mandatum revocatum, num. 2. vers. item similiter finitur.* (b) Bart. & Petr. Costal. *in d. l. 3. ff. de procurat.*

60 Negotio, ac causâ integre expeditâ, solvi mandatum dicitur, si procurator negocium, sive causam sibi commissam, planè confecerit & absolverit.

l. Maritus 20. vers. sin autem, ubi Dd. *C. de procurat. §. mandatum non suscipere. Inst. de mandato, l. si mandavero 22 §. fin. & l. si quis 27. §. qui mandatum, ff. mandati.*

61 Hinc quæritur, an procurator ad litem datus, latâ sententiâ definitiva, non solùm appellare, sed & prosequi appellationem teneatur? Et quod appellare, aut si justa causa eum excuset, saltem domino, ut ad Beneficium appellationis convolet, contestari, non etiam Iure Canonico & civili prosequi appellationem teneatur, textus est expressus, & communi Dd. calculo ea sententia probata est.

Cap. penult. ubi gloss. & Canonist. extra de procurat. l. si actor C. de appell. text. & gl. in l. invitus 19. ubi Bald. & Sichard. *num. 4. & seqq. C. de procurat.* Wurmser. *lib. pract. observ. t. 5. observ. 9.* Gail. *lib. 1. observat. pract. observ. 139. num. 9. & 11.* Guido Papæ *de appellat. num. 75.* Emanuel Soarez. *in thes. recept. sentent. in lit. P. num. 301. & seq.* Grævæ. *lib. 1. conclus. 45. num. 3.* Nisi Procurator cognoscat causam esse calumniosam, quo casu appellare non cogitur. *l. si per inprudentiam. 51. in pr. l. Herennius. 63. §. 2. ff. d. eviction.* Sed eo in casu sententiæ potest satisfacere. *l. 10. §. 11. ff. mandat.* Etenim in aliena causa etiam bona fides agnoscenda, *l. quoties. 9. § 6. ff. de admin. & pericul. tutor.* Nec potest videri boni viri arbitratu litem defendere, qui actorem frustrando efficit, ne ad exitum lis deducatur. *l. fin. ff. de procurat.* quævis enim frustratio & tergiversatio Legislatori odiosa est. *l. 1. C. de dilat.*

62 Non potest etiam Procurator specialis, ad litem datus, latâ definitivâ sententiâ, petere vel expensarum taxationem, (*a*) vel sententiæ execu-

executionem, (*b*) nisi sit procurator supremæ Curiæ Imperialis, (c) vel sumptus in lite factos à Domino consequi (*d*) non possit.

a) Wurmser. *lib. pract. observ. t. 5. obs. 13.* Hinc clausula de petenda expensarum taxatione, mandato expresse inseri solet. (b) *l. si procurator 28.* Vbi Bart. *ff. de procurat. l. hoc jure 86. ff de solut.* Wurmser. *d. t. 5. obs. 7.* Duaren. *ad t. de procurat. c. ult.* (c) additio ad Wurmser. *d. t. 5. obs. 7.* (d) Roman. *singul 645. & ibi in additione.*

63 Revocatione solvi mandatum dicitur, si mandator re adhuc integra, mutaverit voluntatem, & nolit ampliùs, ut sit procurator, quem constituerat.

§. Rectè quoque. 9. Inst. de mandat. l. si verò 12. §. pen. ff. mandati, l. ante litem. 16. ff. de procurat.

64 Post litem ergo contestatam, quâ res integra esse desiit, mandator, non nisi ex justis causis, revocare mandatum potest: de quibus causis, præviâ citatione, summariè cognoscendum est, nisi procurator & adversarius revocationi consentiant.

d. l. Ante. 16. l. post litem. 17. & ll. seqq. ff. de procurat. c. 2. de procurat. in sexto. item l. filiusfam. 8. §. fin. & ll. seqq. ff. de procuratoribus l. procuratoribus. 22. C. eodem t. Mynsing. *cent. 5. obs. 44.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. obs 46. num. 8. & 9. obs. 47. num. 10.* Pet. Benintend. *dec. Bonon. 80. num. 3.* Zanger. *d. Except. part. 2. c. 8. num. 49. & seqq.* Excellentiss. Dn. D. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 3. ff. q. 22.*

65 Revocatio igitur, quæ fit lite contestata, intimanda est, non tantùm procuratori, sed & judici, & patri; aliâs gesta per procuratorem, quò ad præjudicium revocantis valent.

Cap. mandato procuratoris, extra de procurat. Mynsing. *dict. obs. 44.* Ferrariens. *in forma responsionis libelli, in act. hypothecaria, in verb. mandatum revocatum, n. 3.* vide quoque Costal. *in l. si procuratorem 65. ff. de procurat.* Et hic non sufficit ad revocationem supplex libellus, sed necesse est Procuratorem citari, ad videndum fieri revocationem. Zanger. *de except. dict. c. 8. part. 2. num. 59.* Vantius *d. nullitat. d. inhabilit. seu defect. mandat. num. 152.*

66 Quod si procurator ad negocia extrajudicialia constitutus sit, & quidem certæ negotiationi, vel mercantiæ deputatus, per proclama, vel aliter publicè mandatum revocandum erit, nec est necessaria specialis certioratio alicujus personæ. (*a*) Sin fuerit simplex procurator, & mandatum directum est ad certam personam, puta ut procurator equum à Titio emeret, certiorem reddere eam personam de revocatione dominus tenetur. (*b*)

a) *l. Sed si pupillus. 11. §. de quo palam, 2. & §. seq. ff. de Instit. action.*

(b) *l. 2.*

(b) *l. 1. §. Sed ego quæro, 2. ff. quod juſſu.* Ferrarienſis. *dict. loc. num. 2. & 5.*

67 Renunciatione ſolvi mandatum dicitur, cùm procurator, re etiam integra, juſtam aliquam ob cauſam, quàm primùm poterit, nunciat mandatori, quod ſuſceptum officium explere non poſſit.

l. Si mandavero. 22. §. ſicut autem. 11. & l. ſi quis alicui. 27. §. qui mandatum, 2. ff. mandati l. ſicut initio 5. C. de obligat. & act. l. in commodato 17. §. ſicut. verſ. voluntatis enim eſt ſuſcipere mandatum, neceßitatis conſummare. ff. commodati, §. mandatum non ſuſcipere. 11. Inſt. de mandato. Franc. Connan. *lib. 7. Comment. jur. civil. cap. 14. num. 11.* Andr. Gail. *lib. 1. obſerv. pract. obſerv. 46. num. 3. & obſ. 74. num. 10.* Iuſtas renunciandi cauſas vide *in l. ſanè 23. l. ſeu ob. 24. l. ſeu ob. 25. ff. mandati, & l. filiusfam. 8. §. ult. & ll. ſeqq. ff. de procurat.* Chriſtinæ. *deciſ. Belgic. vol. 2. dec. 108.*

68 Quia autem ex juſta tantùm cauſa, etiam re adhuc integra, mandato renunciandum eſt, ſi dominus non conſentiat, de illa renunciationis cauſa ſummariè à judice cognoſcendum erit.

Andr. Gail. *lib. 1. obſerv. 46. n. 2. & 5.*

69 Procurator volens ergò deponere officium procurationis, & mandato ſuo ob juſtam cauſam renunciare, inprimis citationem ad videndum ſe exonerari à judice petere poteſt. Nam ſimplex renunciatio, in judicio facta oretenus, vel in ſcriptis facta, non ſufficit; multò minùs extrajudicialis renunciatio, parti verbis, vel ſcripto facta, ſi ab ea non acceptetur.

Andr. Gail. *d. obſ. 46. n. 1. 2. 4. & ſeqq.*

70 Et ſi procurator poſt litis conteſtationem ſe exonerare velit, cum litis conteſtatione contrahatur obligatio, cum adverſa parte, *(a)* non ſolùm contra mandatorem, ſed & ipſam partem citatio petenda erit. *(b)*

a) *l. Licet. 3. §. idem ſcribit, 11. verſ. nam ſicut in ſtipulatione, ff. de pecul.* Andr. Gail. *lib. 1. obſ. pract. 74. num. 6.* (b) *c. mandato. extra de procurat.*

71 Impetrata citatione, ad videndum ſe exonerari, & renunciationem fieri eaque producta, ſi citatus in comparendo contumax ſit, proclama inprimis contra ipſum decernitur, quo facto, procurator viva voce repetet narrata citationis, loco ſummariæ petitionis, petendo ſe exonerari, & per generalia deſuper concludendo, quo facto, ſummariè, & de plano ſtatim in contumaciam non comparentis proceditur.

Andr. Gail. *d. obſ. 46. n. 5. & 7.*

72 Atque ita voluntate mandatoris, & procuratoris ſolvitur mandatum: Morte alterutrius ſolvitur mandatum, non ſolùm naturali, ſed etiam civili morte mandatoris, vel procuratoris.

l. Cum

l. Cum quis 38. in pr. & l. fin. ff. de solut. l. post litem 17. ff. de procurat. l. inter causas 26. in pr. l. qui negocia 34. §. fin. ff. mandat. l. pen. vers. nam & si tibi ff. de rebus credit. vide Cujac. *in tract. 8. ad Affrican. in explicat. ejusdem l. pen.*

73 Si tamen post mortem mandatoris explicandum sit mandatum, *(a)* vel ignorante procuratore mandator decesserit, *(b)* vel res amplius integra non sit, *(c)* velut si lite contestata mandator moriatur, *(d)* obitu ejus non intercidit mandatum.

a) *l. Si verò 12. §. fin. l idemque 13. ff. mandat.* vide Cujac. *lib. 1. observ. c. 38.* & Hotoman. *lib. 2. responsor. amicab.* (b) *§. item si. 10. versic. sed utilitatis causa, Inst. de mandat. l. inter 26. ff. mandat. l. actione 65. §. item si alicujus. ff. pro socio.* vide Cujac *tract. ad Affrican. mihi fol. 483. & seq.* (c) *l. mandatum 15. C. mandati. dict. §. item si adhuc 10. Inst. de mandato* (d) *l. nulla 28. C. de procurat.* vide Wurmbser. *in pract. observ. t. 5. observ. 15.* & Hartman. Hartmanni *lib. pract. obs. t. 7. obs. 2.*

74 Neque intercidit mandatum morte mandatoris, si is consentiente procuratore, de judicato solvendo satis dedit.

l. Si defunctus 15. & ibi Bart. & Bald. *ff. de procurat.* Mynsinger. *Cent. 2. obs. 84.* Mantica *de tacit. & ambig. convention. lib. 7. t. 23. ubi eleganter.*

75 Procuratoris verò morte extinguitur mandatum, etiamsi res desierit esse integra.

l. Si quis 27. §. morte & l. mandatum 57 ff. mandat. l. tam ex contractibus. 57. versic. certè, ff. de judic. Francisc. Connan. *lib. 7. Commentar. jur. civil. c. 14. n. 12.*

76 Etsi autem morte mandatoris, vel procuratoris, mandatum intercidat, pro ea tamen parte, quæ consummata est, mandati actio non solvitur.

l. Si præcedente 58 in pr. ff. mandat. Connan. *d. c. 14. n. 12.*

77 Succedit obligatio, quæ inter mandatorem & procuratorem consistit: *(a)* quæ licet mutua sit, *(b)* in ea tamen mandatoris causa prima est, altera procuratoris; unde primum de illa, post de hac dispiciendum, [*c*]

a) *l. Licet 42. §. ea obligatio, 2. ff de procurator.* (b) *princ. versic. unde in causis. Instit. de authorit. tutor. & §. ultim. Instit. de obligat ex consensu, & l. 2. §. fin. ff. de obligat. & actionib. l servus meus 19. vers. quoniam, ff. mandati.* (c) Id quod patet tum ex eo, quod à mandatore, totus hic contractus appellatur mandatum; tum quod statim perfecto hoc contractu, mandatori obligatur procurator, non etiam huic ille: *l sicut initio 5. C. de obligat. & actio, l. in commodato 17. §. sicut autem vers. voluntatis*

est enim, ff. commodati; tum quod mandatori directa, procuratori verò contraria mandati actio competit. *Rubr. ff. & C. mandati vel contra, & l. si verò 12. §. contrario judicio. ff. d. t.*

78 Obligationem, quâ mandatori tenetur procurator, duo afficiunt: Debitum quod attinet, & actio quâ debitum illud mandator persequi potest.

Dict. l. licet 42. §. ea obligatio, 2. ff. de procuratoribus.

79 Debiti illius partes duæ sunt. Vna versatur in mandato exequendo, implendove, (*a*) altera in rationum de suscepto mandato redditione, (*b*) & restitutione eorum, quæ ad procuratorem per causam mandati pervenerunt. (*c*)

a) *l. Si procuratorem 8. §. sed & de lite, l. si mandavero 22. §. ult. l. si 27. §. qui mandatum, ff. de mandat.* (b) *l. qui proprio 46 §. procurator. 4. ff. de procuratoribus,* (c) *quæ illa sint, paulo pòst dicetur.*

80 Exequi autem, & implere mandatum procurator tenetur, tum juxta fines & præscriptam formam sive legem mandati, (*a*) tum ut bona fides, & natura mandati postulat, ita ut ne quid dolo, vel culpa etiam levissima, in re mandata gerat, vel omittat. (*b*)

a) *l. Diligenter 5. & l. potest 41. l. si quis 46. ff. mandati, l. procuratorem 11. & l. seq. C. d. tit. §. is qui 8. & §. mandatum non suscipere. 11. Instit. de mandato.* (b) *d. l. procuratorem 11. & l. à procuratore 13. & l. in re mandata 21. C. mandati l. contractus 23.* ubi Cujac. & Petr. Faber. *ff. de Regul. Iur.* Constant. Harmenop. *libr. 6. Epitom. tit. 2.* gloss. *in §. pen. in verb. justa causa, Institut. de mandat.* Alciat. *in l. magna negligentia 226. ff. de verb. signif.* Emanuel Soarez. *in thes. receptar. sentent. in lit. M. num. 35.* Donell. *lib. 13. Comment. cap. 11. pag. 170. & seq.* vide quoque meum Commentar. *in d. l. contractus 23. ff. de Reg. Iur. c. 4. num. 5.* Gail. *practic. observ. lib. 1. observ. 45. num. 5.*

81 Etsi verò casum fortuitum domino præstare procurator, ex natura mandati non teneatur, (*a*) attamen si hac lege susceperit mandatum, ut res periculo ejus sit, præstare casum mandatori debet. (*b*)

a) *l. à Procuratore 13. C. mandati, l. quæ fortuitis 6. C. de pignorat. act.* (b) *l. & Aristoni. 39. ff mandati, & d. l. contractus 23, in fin. de Reg. Iur.*

82 Exigit & illud mandati natura, ut si procurator ad agendum datus sit, mandatorem quoque in reconventione defendat.

l. Servum 33. §. ait prætor. & §. seq. l. sed & hæ 35. §. ultim. cum trib. ll. seqq. ff. de procuratorib. Vantius *de nullit. cap. ex defect. mandat. num. 84.* Tuschus. *practicar. conclus. lit. P. conclus. 840. & lit. M. conclus. 50.*

83 Quod si procurator susceptum mandatum exequi nolit, aut non juxta præscriptam formam, bonam fidem, & naturam mandati illud exequatur,

quatur, in id quod intereſt mandatoris tenetur: quod ſi nihil ejus interſit, ceſſat mandati obligatio.

Dict. l. ſi procuratorem 8. §. mandati actio, 6. l. ſi quis alicui. 27. § qui mandatum, 2. ff. mandati, & l. ad comparandas. 16. C. d. t.

84 Altera pars debiti mandatarii, ut dixi, verſatur in rationum redditione, *(a)* & reſtitutione eorum, quæ ad procuratorem per cauſam mandati pervenerunt. Vt ſunt fructus, itemque uſuræ perceptæ, & ex mora præſtandæ. *(b)* Item ſi per errorem vel injuriam judicis indebitum per cauſam mandati conſequutus ſit procurator, id quoque reddere debet: *(c)* tum etiam quæſitas actiones cedere mandatori tenetur. *(d)*

a) *Dict. l. qui proprio. 46. §. procurator, 4. ff. de procurator.* (b) *d. l. Idemque 10. §. ſi ex fundo, 2. & §. ſeq. & §. idem Labeo, 9. ff. mandati,* (c) *d. l. qui proprio 46. §. procurator. 4. verſ. itaque, ff. de procurator,* [d] *l. ſi procuratorem 8. §. ſi liber. 5. & §. ultim. l. qui mandatum 43. ff. mandati l. poſſeßio quoque 49. §. ult. ff. de adquirend. vel amittend. poſſeſſ.*

85 Mandatori tamen, etiam ante ceſſionem actionum, utiliter obligati ſunt, qui cum procuratore in cauſa mandati contraxerunt, *(a)* maximè ſi procurator ſolvendo non fuerit. [*b*]

a] *l. Iulianus. 13. §. ſi procurator, ff. de actionib. empt. l. ſi procuratori 79. ff. de verbor. obligat. l. quod procurator 68.* & ibi, gloſſ. *ff. de procuratorib. l. 3. Cod. de donat. quæ ſub modo, l. ſi tuas 8. C. ad exhibend. l. damni 18. §. ult.* ubi Paul. de Caſtro. *ff. de damno infect. l. nam poſteaquam 9. §. pen. ff. de jurejurand. junct. l. in cauſæ 27. §. ult. ff. de procurat. l. 2. C. per quas perſon. nobis acquirit.* Sed directæ actiones, per procuratorem contrahendo quæſitæ, mandatori non competunt, *l. 1. C. dict. t. l. multum intereſt. 6. §. ſi verò. C. ſi quis alteri vel ſibi, l. fundus ille. 64. ff. de contrahend. empt. l. etſi 16. C. de pignorib. l. ſi maritus 19. C. de diſtract. pign. l. 3. l. ult. Cod. de inutilib. ſtipulat. l. ſtipulatio 38. §. alteri ff. de verb. oblig. l. ſolutum 11. §. per liberam, ff. de pignorat. act.* facit textus, *in l. quæcunque. 11. ff. de obligat. & act. & l. ea quæ 53. ff. de acquir. rer. domin.* vide Hotoman. *libr. 4. obſervat. cap. 8.* [b] *l. 1. in fin. junct. l. ſeq. ff. de inſtitor. action.* ubi Coſtal. Idem Coſtal. *in l. ſi procurator 27. ff. de procurat.* & Bald. *in l. ſi mutuam 5. C. de inſtit. actione.*

86 De ſuo etiam facto, *(a)* id eſt, de evictione rei emptæ ob ſuum factum contingente, procurator mandatori caveri tenetur, *(b)* puta quod ante traditionem emptum ſervum pignoraverit, & periculum eſt, ne jure pignoris à creditore evincatur, vel quod eum ſervum manumiſerit, qui ſe ſit vindicaturus in libertatem. *(c)*

a] *l. Sed ſi pro. 9. ff. mandat.* (b) *l. ſi quis. 14. §. fin. ff. de noxal. action.*

(c) *l. ſi poſt acceptum 18. ff. de rei vindicat.* Iacob. Cujac. *in Commentar. in lib. 32. Paul. ad edict. pag. 101.*

87 Actio, quâ mandator debitum perſequi poteſt, eſt actio mandati directâ, *(a)* quâ de dolo condemnatus procurator efficitur infamis. *(b)*

a] *Rubr. ff. & C. mandati vel contra, d. l. ſi procuratorem 8. §. mandati actio. junct. l. ſi verò 12. §. contrario judicio, ff. d. t. §. ex quibuſdam, Inſtit. de pœna temer. litigant.* vide Donell. *libr. 13. Commentar. c. 14. pag. 181. in fin. & pag. ſeq.* [b] *l. 1. ibi, mandati, l. furti. 6. §. mandati, 6. & §§. ſeqq. ff. de his qui notantur infam. dict. §. ex quibuſdam, Inſtit. de pœna temer. litigant.*

88 Eſt & illud hic notandum, quod ſi procurator ad litem datus, ſua negligentiâ, vel terminum probatorium præterlabi patiatur, vel poſt latam contra dominum ſententiam, intra decendium non appellet, ipſe autem ſolvendo non ſit, ut actio mandati contra eum inanis comperiatur: dominus contra adverſarium ſuum, cum quo per procuratorem litigavit, in integrum reſtitui poſſit.

Hartman. Piſtor. à Seuſeliz. *lib. 1. quæſtio jur. quæſt. 36.* Andr. Gail. *lib. 1. obſerv. pract. obſerv. 45. num. 6. & ſeqq.* Grævæ. *lib. 1. concluſ. 45. numer. 7. & ſeqq.* Sichard. *in l. 3. num. 21. C. quomod. & quand. jud.* quomodo autem quis non ſolvendo probetur deducit Maſcard. *d. probat. concl. 664. num. 7. & ſeqq. & concluſ. 737.* Græv. *concluſ. dict. 45. conſid. 1.* Quod ſi procurator fuerit ſolvendo, negligentia ea domino nocet, neque res judicata reſcinditur. *l. 10. C. d. procurat.* Regreſſum tamen habet ad procuratorem agendo mandati. *d. l. 10. l. 8. §. 1. ff. mandat.* vide *l. 39. ff. ex quib. cauſ. major.*

89 Quod attinet obligationem, quâ mandator tenetur procuratori, in ea ſimiliter duo ſpectantur; debitum quod continet, & actio qua procurator debitum illud perſequi poteſt.

Dict. l. licet 42. §. ea obligatio, ff. de procuratorib.

90 Debitum illud eſt, tum datio pecuniæ etiam ante impletum mandatum, ſi mandator pecunia quid procurari velit, [*a*] tum ut mandator reddat procuratori vel ejus heredi, quæ in cauſam mandati ratione probabili impendit, [*b*] & reſarciat ei damnum, quod propter mandatum fecit, *(c)* ſuſcipiatque in ſe obligationem, quam procuratorio nomine contraxit, *(d)* ſive impletum ſit mandatum, *(e)* ſive pro impleto habeatur, ut ſi procurator poſt cœptam mandati executionem, vel diſceſſerit in itinere, vel miſſus ad fundum emendum, à Titio non emerit, eò, quod Titius recuſavit fundum ſuum vendere, vel miſſus ad vendendum non vendiderit, quod nullus emptor extiterit. *(f)*

a) *l. Si*

a) *l. Si verò 12. §. fin. & l. seq. ff. mandati*, [b] *l. si quis 27. §. impendia, 4. l. qui mutuam. 56. §. ult ff. mandati, l. etiam si 4. C. d. t.* [c] *l. ex mandato 20. in princ. l. inter 26. §. non omnia §. pen. & ult. ff. mandati, l. si servus 61. § quod verò ad mandati, ff. de furtis*, vide Iacob. Cujac. *in tract. ad African. in explicatione proximè allegati §. mihi pag. 437. & seq.* (d) *l. si mandatum. 45 in princ. & §. quoties, ff. mandati.* Quod si mandator nolit in se obligationem ejusmodi suscipere, condemnatur in id, quod procuratoris interest, *l. si quis ab alio 13. in princ. ff. de re judicat, & l. stipulationes non dividuntur 72. in princ. vers. Celsus tamen, ff de verb. obligat.* (e) regulariter non impleto mandato, debitum hoc natum dicitur, *l. si mandatu. 45. §. 1 ff. mandati.* [f] *d. l. qui mutuam. 56 §. ult. ff. d. tit.*

Etsi verò, cum certa mandati forma præscripta est, veluti ut procurator mandatori fundum emeret, ad centum usque aureos, aut sponderet usque ad centum aureos: is autem ab hac forma recedat, & fundum emat pluris, aut in ampliorem pecuniæ summam fidejubeat, mera juris ratione mandator procuratori omninò non obligatur, ex Sabini & Cassii sententia: Iuris tamen benignitate, benevolentia, & humanitate, ex sententia Nervæ & Proculi, consistit etiam in mandatorem mandati obligatio, usque ad mandati causam, non ultra. 91

l. 3. §. ultim. l. 4. & l. rogatus 33. ff. mandati, vide Cujac. *lib. 12. observat. cap. 34. & in Commentar. in libr. 32. Pauli ad edictum. pag. 99. & seq.*

Vt inutile est factum procuratoris, quoad summam, quæ excedit præscriptam mandati formam, sic in totum inutile est, nec ejus nomine obligatum habet mandatorem, si omnino fines mandati excedat: veluti si domum Sejanam emere rogatus, Titianam emat, licèt minoris, vel si rogatus fundum meum vendere centum, vendat nonaginta. 92

l. Diligenter. 5. in princ. junct. §. itaque 2. & §. seq. ff. mandati.

Meliorem tamen causam mandatoris si efficiat procurator, obligat sibi mandatorem; puta si rogatus Stichum emere decem, vel minoris emerit vel tantidem, ut tamen aliud quicquam servo accederet. 93

Dict. l. 5. §. ult. ff. mandati, & §. quod si minoris, Instit. de mandato.

Actio, quâ procurator ejusmodi suum debitum persequi potest, est mandati contraria actio, *(a)* quâ etiam omissâ, retentione rerum sibi consulere potest, nisi dominus ei solvere paratus sit, *(b)* Etsi mandator solvendo non sit, petere potest procurator ad litem datus, ut sibi ex re judicata satisfiat. *(c)* 94

a) *d. l. Si verò 12. §. contrario judicio, ff. mandati, d. § ex quibusdam, Inst. de pœna temerè litigant.* (b) *l. quæ omnia 25. cum seq. ff. de procurat. l. si in area 33. in fin. ff. de condict. indebit. l. Paulus 14. ff. de except. doli*

mali, l. in hoc judicium 14. §. 1. ff. commun. divid. (c) *l. actoris 30. ff. d. tit.* Oldendorp. *class. 4. action. 24.*

95 Salarium tamen, si quod certum promissum sit procuratori, cùm mandati obligatione haud contineatur; nec peti per hanc actionem poterit, sed opus est extraordinaria persecutione.

l. 1. C. mandati, l. salarium 7. ff. d. t.

96 Adhuc fuit proprium mandatum; reliquum est mandatum improprium. Est autem improprium mandatum, quo quis procurator in rem suam constituitur.

d. l. Licet 42. §. ea obligatio, ff. de procuratoribus.

97 In rem autem suam procurator constitui dicitur is, in quem aliquis suas actiones exercendas alienat.

l. Si delegatio. 3. C. de novat. l. nominis. 3. l. emptor. 5. juncta l. ex nominis 8. C. de hered. vel act. vend. Donell. *in l. 1. n. 5. C. de novat.*

98 Hujusmodi mandatum etiam miles suscipere potest, [a] proindeque & Curialis. [b]

a] *l. Si filiusfam. 8. §. veterani, ff. de procurat. & l. qui stipendia. 9. C. d. t.* [b] *argumento jam adductarum legum.*

99 Et integrum est procuratori in rem suam constituto, etiam ante litem contestatam alium substituere.

Cap. 1. §. 1. de procuratorib. in sexto. Sichard. *ad l. quod quis. 8. C. de procurat.*

100 Neque potest mandator hujusmodi mandatùm revocare.

l. Quæ omnia 25. l. procuratore 55. ff. de procur.

101 Ex hoc mandato non nascitur mandati actio, sed actio negotii illius, quo alienata est in alium actio exercenda.

d. l. Licet 42. §. ea obligatio, ff. de procurat. l. illam subtilem. 33. C. de donat. l. 1. l. si in solutum. 6. l. si à creditore. 7. C. de oblig. & act.

CLAS.

CLAS. II. DISPUTAT. VII.

DE CONTRACTU, QUO RE constituitur obligatio, tum in specie de mutuo.

THESIS I.

1 EXposito genere contractuum, qui solo fiunt consensu, deveniendum nobis erit ad genus eorum contractuum, qui re obligationem pariunt.

Sunt quatuor genera contractuum. §. *fin. Inst. de oblig.* & quidem eorum duo Iuris gentium, quorum uno obligatio consensu contrahitur, altero re contrahitur obligatio, §. *& hoc jure, Inst. de jur. nat. gent. & civil.* duo verò Iuris Civilis, ut quorum uno literis, altero verbis, obligatio constituitur, *l. ex hoc jure. 5. in fin. ibi, exceptis quibusdam, quæ à Iure Civili introductæ sunt, ff. de Iust. & jur. junct. §. 1. ibi, hoc enim sæpissimè constitutum est, & §. multum, ibi, ex principalibus constitutionibus, Inst. de literar. oblig. & §. de constituta 9. Inst. de action.* sed de primis duobus generibus primùm est agendum, post de cæteris duobus, *argum. §. singulorum, vers. commodius est, Inst. de rer. divis.*

2 Contractus re obligationem parere dicitur, ad cujus perfectionem & substantiam præter conventionem, [a] desideratur etiam rei interventus, qui initium obligationi hujus contractus præbet, [b] proindeque causa dicitur [c] ejus obligationis, quæ ex hujusmodi contractu nascitur.

a] Nullus est contractus, qui in se non habeat conventionem, etiamsi re fieri dicatur, *l. 1. §. conventionis, vers. adeò autem, ff. de pact. l. non omnis 19. in princ. ff. de rebus. cred. l. 3. §. 1. ff. de oblig. & action.* [b] *l. 1. §. item emptio, ibi, permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet. ff. d. rer. permut. l. si tibi decem 17. in pr. ibi, re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit, ff. de pact.* Per rei autem interventum intelligimus etiam interventum facti, ut in contractibus innominatis, facio ut des, facio ut facias. Nam in his contractibus obligationi initium

præbet

præbet ipſum factum, *l. ſolent 15. verſ. quod ſi ſolutum, ibi, conventio iſta non eſt nuda, ff. de præſcr. verb.* Quod ſi factum propterea dicitur cauſa, in *l. Iuriſgentium 7. §. ſed etſi in alium, ibi. Subſit tamen cauſa, & §. ſed cum nulla, ff. de pact.* & factum quoque, licet ut plurimum rei opponatur, *§. non ſolùm res, Inſt. de verbor. obligat.* Haud rarò tamen rei appellatione venit, *ut in l. ſtipulatio iſta. 38. §. ſi quis dolum, ff. de verb. oblig. l. 1. in pr. ibi quantum ex ea re, ff. de his qui effud. vel dejecer,* Donell. *libr. 12. Comment. jur. civil. c. 12. pag. 44.* [c] *d. l. juriſgentium. 7. §. 2. & §. ſed cum nulla, ff. de pact.*

3 Ejus autem ſpecies ſunt: mutuum, indebiti ſolutio, commodatum, depoſitum, pignus, [*a*] & contractus innominati, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. [*b*]

a] *t. t. Inſt. quibus mod. re contrah. oblig. l. 1. §. re contrahitur, & tribus §§§. ſeqq. ff. de oblig. & act.* [b] *l. 1. §. item emptio, ff. de rer. permut. l. naturalis 5. §. 1. & ſeqq. ff. de præſcript. verb. l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.* Donell. *dict. lib. 12. Commentar. jur. civil. c. 12. pag. 44. & ſeq. infr. hac claſſ. diſp 13. th. 1.*

4 In horum contractuum ſocietatem non admittimus precarium, ut nec in ullum aliud genus contractus.

Per l. interdictum 14. ff. de precar. obſtare videtur *l. 2. ff. d. t. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* & diſſentit Donell. *dict. lib. 12. cap. 13. pag. 46. verſ eſt altera ſpecies.* vide me *in Commentar ad lib. 3. Inſtitut. pag. 210. & ſeq.*

5 Neque recipimus in hoc genus contractus nudam promiſſionem dotis, (*a*) neque ſimplicem dotis dationem, (*b*) neque ſalarii pollicitationem procuratori factam, (*c*) neque judicium acceptum, (*d*) neque inſiurandum conventionale. (*e*)

a] Nuda promiſſio quandoque ſignificat ſtipulationem, & opponitur promiſſioni, quæ fit per ſatiſdationem, id eſt, datis teſtibus, vel per inſiurandum, *§. ſed hodie, 2. Inſt. de ſatiſdat.* ſed hîc nudam dotis promiſſionem accipimus, tum pro nudo pacto, tum pro ſtipulatione dotis, *l. ad exactionem 6. C. de dot. promiſſ.* Atque hanc dotis promiſſionem eſſe contractum, qui re conſtituat obligationem, ſcribit Donell. *d. lib 12. c. 14.* eò quod hæc promiſſio ſit conventio, quæ contineat factum, quod eſt, ducere uxorem, quæque non aliter producat obligationem, quàm ſi is, cui promiſſio dotis facta eſt, uxorem, pro qua dos promittitur, ducat, ſiquidem dos ſine matrimonio eſſe non poſſit, *l. 3 & l. dotis promiſſio. 68. ff. de jur. dot.* Atqui ſi hæc ratio ad arguendam hanc ſententiam quid valet, ſequetur inde, omnem conventionem ſub conditione facti interpoſitam eſſe contractum, quo re contrahatur obligatio: veluti ſi vendam

dam tibi fundum ſub hac conditione, ſi puerum meum erudiendum ſuſceperis, aut ſi locem tibi domum hac conditione, ſi Mœvium ſervum tuum manumiſeris. Sed ut hujuſmodi aliqua conventio, conditionalis venditio eſt, vel locatio, non contractus, qui re obligationem conſtituat, etiam exiſtente conditione, *l. hæc venditio*, *7. in pr. ff. de contrah. empt. l. 2. ff. de in diem addict. l. ſicut emptio. 20. ff. locat.* ita quoque dotis pactio vel ſtipulatio, quæ conditionale pactum, vel ſtipulatio eſt. *d. l. dotis, 68. ibi, cùm omnis dotis promiſsio futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat. ff. de jur. dot.* manet pactum, vel ſtipulatio, etiam poſt matrimonium contractum. Nulla enim propria ex ejuſmodi dotis pacto, vel ſtipulatione, actio datur, ſed, cùm pactum hoc legitimum ſit, olim dabatur ex eo tantùm condictio ex lege. *l. 1. ibi, condictione, ubi gloſſ. C. de jur. dot.* ſed hodie, ex Iuſtiniani conſtitutione, ex tali dotis pacto, non minùs, quàm ex ſtipulatione dotis, actio ex ſtipulatione competit, *l. un. in princ. C. de rei uxor. act.* Adhæc dotis promiſſio valet etiam poſt contractum matrimonium, *l. 2. §. creditum, verſ. creditum autem, ff. de reb. cred. & l. ſi pater filiæ, 44. §. 1. ff. de jur. dot.* Ejus ergo conventionis ſubſtantia non conſiſtit in ipſo facto, in ducendo ſcilicet uxorem, ſed matrimonium eſt tantùm ſubjectum dotis & promiſſionis illius, & hæc eſt matrimonii adjunctum aliquod. *d. l. 3. ff. d. t.* non eſt ipſum matrimonium cauſa ſubſtantialis, ſive formalis, quæ ipſam dotis promiſſionem conſtituat, & perficiat, (*b*) *per l. ſi dotem, 24. C. de jur. dot. junct. l. 3 §. 1. ff. de oblig. & act.* Diſſentit Donell. *lib. 12. Comment. c. 13. pag. 45. & ſeq.* Sed vide Commentarium meum *ad Inſt. t. quib. mod. re contrah. oblig.* (*c*) Omnis contractus requirit conventionem, *l. 1. §. conventionis, verſ. adeò autem, ff. de pact.* Sed pollicitatio non eſt conventio, *l. 3. in princ. ff. de pollicit.* Ergo nec contractus. Proindeque nec contractus, qui re conſtituit obligationem. *infr. hac cl. diſp. 19. th. 2.* Diſſentit Donell. *d. lib. 12. c. 14. pag. 47.* Vulteius *lib. 1. Iuriſpr. Rom. c. 28.* (*d*) Contractus enim, ut jam dixi, non eſt abſque conventione: ſed in accepto judicio, id eſt, litis conteſtatione, non eſt ulla conventio: judicium enim in invitum redditur, *l. inter ſtipulantem. 83. §. 1 ff. de verb. oblig.* Sed initiò libera eſt poteſtas unicuique habendi vel non habendi contractus. *l. ſicut initio. 5. C. de obligat. & act.* contractus eſt conſenſus duorum vel plurium in idem. *d. l. 1. §. conventionis, ff. de pact.* at in litis conteſtatione ab actore diſſentit reus: negat enim ſe debere. *l. rem non novam. 14. §. patroni, ibi, cùm lis fuerit conteſtata poſt narrationem propoſitam, & contradictionem objectam, C. de judic.* conteſtatio ergo litis non eſt contractus. Diſſentit Donell. *d. lib. 12. c. 14. pag. 49.* (e) Quilibet enim contractus propriam parit actionem. *l. 1. 2. & 3. ff. de præſcript.*

verb. Sed ex hoc jurejurando nulla propria datur actio, sed ea, quam negocium, de quo juratum est, parit, *l. si duo. 13. §. si quis juraverit, & §. Marcellus. ff. de jurejur.* Et si judiciale fuerit jusjurandum, non secuta judicis sententia, similiter vetus actio locum habet: verùm ea sententia secuta, si reus solvere nolit, jure prætorio ad similitudinem judicati in factum actio competit. *l. actori. 8. C. de reb. cred.* quæ dicitur utilis actio *in l. sed si. 11. § fin. & l. si duo. 13. §. Iulianus, ff. de jurejur.* respectu scilicet directæ actionis judicati.

Sed consideremus ordine contractus, qui re fiunt, & primò dispi-6 ciemus de mutuo. MUTUUM *(a)* est contractus, *(b)* re initus, *(c)* quo pars contrahentium una rem, quæ usu consumitur, *(d)* ut quæ numero, vel mensura constat, *(e)* utendam, *(f)* & absumendam *(g)* dat *(h)* alteri parti, ad quantitatem, *(i)* hac lege, ut ejus rei idem genus, *(k)* eademque quantitas *(l)* aliquando *(m)* reddatur. *(n)* Id quod etiam fieri intelligitur, si tantùm dicatur, rem dari mutuò, & accipi hoc nomine. *(o)*

a] De multiplici nominis mutui significatione vide Cujac. *in Comment. in lib. 28. Pauli ad edict. pag. 22.* Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. t. 1.* Ampliss. Dn Besold. *tr. de mutuo c. 1.* [b] *§. ex hoc jure gentium. Inst. de jur. nat. gent. & civil.* Quia autem contractus est conventio, id est, consensus in idem, sequitur, mutuum non contrahi, si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, *l. si ego. 18. in pr.* ubi Donell. *ff. de reb. cred.* [c] *l. 1. §. re contrahitur. ff. de oblig. & act. l. 2. § creditum ergò, vers. item mutuum. l. qui pecuniam, 30. ff. de reb. cred. l si tibi decem, 17. in pr. ff. de pact. pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* [d] *ut loquitur Vlpianus IC. in l 3. §. fin. ff. commod.* [e] *§. 1. Inst. quib. modis re contrah. oblig. l. 2. §. 1. ff. de rebus cred. d. l. 1. §. 2. ff. de obligat. & action.* vide Vultei. *discept. scholast. c. 14.* [f] Hac nota, quæ continet finem hujus contractus, distinguitur mutuum à donatione, indebiti solutione, permutatione, itemque venditione. Donell *lib. 14. Comment. c. 1. pag. 217.* Et hinc mutuum dare nostra lingua dicitur leyhen. [g] Hac voce separamus mutuum à commodato, deposito, pignore, itemque venditione, sub pacto de retrovendendo facta. Nam & hujusmodi contractus fieri possunt de rebus, quæ pondere, numero, vel mensura constant, *l. si ego, 18. §. fin. ff. de rebus credit. & d. l. 3. §. ult. ff. commod. l. quod sæpè. 35. §. in his. ff. de contrah. empt.* [h] Dare est dominium transferre. *§. sic itaque discretis. Inst. de actio.* & in mutuo transferendum est dominium. *d. l. 2. § appellata, ff. de rebus cred. §. & quoniam. Inst. quibus modis re contrah. oblig.* [i] *l. si non singuli. 5. ibi, accepta mutua quantitate.*

C. si cert. pet. d. §. 1. vers. quas res. Inst. quibus modis re contrah. oblig. Aliud est corpus, aliud quantitas: siquidem hæc in jure nostro opponantur, *ut in l. 1. §. & omne, 7. ff. ad l. Falcid. l. planè. 34. §. sed si non corpus, ff. de leg. 1. l. si is cui. 94. §. 1. ibi, non corpora cogitet, sed quantitatem. ff. de solut. & corpus aliâs species dicitur. d. l. planè. 34. §. sed si pondus. 5. ff. de leg. 1.* Differunt autem corpus sive species, & quantitas, ut subjectum & adjunctum, sive ut substantia, & accidens, uti arguit *d. l. si is. 94 §. 1. ff. de solut. l. cum hi, 8. §. modus quoque, ff. de transactio. l. triticum. 94. ff. de verbor. obligat. l. si fundum, 35. ff. mandati. l. 3. § 4. quid si ita ff. de ann leg.* (k) *d. § & quoniam, Inst. quibus modis re contrah. obligat. d. l. 2. in princ & §. 1. ff. de rebus credit.* (l) *dict. leg. si tibi decem, 17. in princip. ff. de pact & l. rogasti. 11. §. 1. ff. de rebus credit.* Vnde intelligitur mutuum esse sua natura gratuitum. (m) Vide Molinæum *de usur. quæst. 2. nu. 82. pag. 80.* Iason. *in l. si pœnam. 68. nu. 7. ff. de verbor. obligat.* & Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib. 2. centur. 1. cas. 22. num. 4.* & Cujac. *in Comment. in lib 28. Pauli ad edict. pag. 27.* Fachin. *lib. 2. controvers. jur cap. 51.* (n) *dict § & quoniam. ibi, redduntur. Instit. quibus modis re contrah. oblig.* (o) *l. 3. l. lecta. 40. ff. de rebus credit.* Donell. *libr. 14. Commentar. cap. 1. pag. 217. lin. 34. & seq.*

7 Dicitur autem mutuum non à mutatione, *(a)* neque ex eo solo, quod ex meo tuum fit: *(b)* sed quod ex meo tuum, & vicissim ex tuo sit meum, in re scilicet ejusdem generis. *(c)*

a) Ita tamen voluit Cujacius *lib. 11. observat. 37. & in d. Comment. in libr. 28. Pauli ad edict. pag. 28.* Sed hinc & permutatio esset mutuum, (b) ut voluisse videtur Paulus IC. *in d. l. 2. §. appellata, ff. de rebus credit.* & Iustinian. Imper. *in d. §. & quoniam. Instit. quibus modis re contrah. oblig.* Sed eam notationem ridiculam esse, putat Donell. *in d. l. 2. §. appellata, ff. de rebus credit.* (c) Donell. *prox. alleg. loc. & libr. 14. Comment. cap. 1. pag. 217.* Sed Paulus IC. & Imp. Iustinian. fortè isthæc verba sua reciprocè intellexerunt, Borcholt. *ad dict. tit. Inst. in princ.* Cramer. *discept. 16. thes. 1.* Kizel. *in Exeges. de oblig. mutui cap. 1. num. 3. & seqq.*

8 Mutui divisionem, quâ illud Interpp. diducunt in civile tantùm, in naturale tantùm, in civile & naturale, ut ineptam, planè rejicimus.

Argum. §. Ius autem gentium, vers. ex hoc jure. Instit. de jure natural. gent. & civil. l. 5. ff de justit. & jur. l. jurisgentium. 7. §. 1. ff. de pact. vide Molin. *tract. de usur. quæst. 84. num. 654.* Matthiam Stephan. *cent. 3. quæstion. 22* Treutler. *vol. 1. disput. 20. thes. 1.* & Vigli. *in l. 2. num. 118. ff. de reb. credit.* adde Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. tit. 2.*

9 Porrò mutuum duo generaliter afficiunt: ipſa mutui datio, & obligatio, quæ ex mutui datione naſcitur.

10 In mutui datione triplex inſpectio incurrit: una perſonæ, quæ dare, quæ item accipere mutuum poteſt: altera rei, quæ mutuò datur & accipitur: tertia de modo dandi & accipiendi mutuum.

11 Mutuum dare poteſt Dominus, qui ſuarum rerum adminiſtrationem habet. *(a)* Vnde fur, vel quis alius, rem alienam mutuam dando, nihil agit, *(b)* niſi ipſum mutuum in ſtipulationem deduxerit. *(c)*

a) *Dict. l. 2. §. penult. ff. de reb. cred.* (b) *l. rogaſti 11. §. fin. & l. nam etſi fur. 13. in princ. & §. ſeq ff. d. t.* (c) *l. ſi quis. 56. §. ſi nummos alienos, ff. de fidejuſſ. facit l. ſi ex precio. 6. C. ſi cert. petat.* Siquidem nemo plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet. *l. 54. ff. de regul. jur.*

12 Neque poteſt dare mutuum pupillus ſine tutore ſuo, *(a)* neque furioſus, *(b)* neque prodigus. *(c)*

a) *l. Non omnis. 19. §. ſi pupillus. ff. de reb. cred. l. 3. §. in pupillo autem. ff. ad SC. Maced. §. nunc admonendi. Inſt. quibus alien lic. vel non.* (b) *l. ſi à furioſo. 12. ff. de reb. credit. l. ſi à furioſo. 24. ff. de oblig. & act.* (c) *l. certi, 9. §. ſed etſi. ff. de reb. cred l. furioſi. 40. ff. de Reg Iur.*

13 Si tamen fur aut quis alius, alienam, vel pupillus propriam ſine tutore ſuo crediderit alicui pecuniam, eaque bona fide conſumpta ſit ab accipiente, utilitatis cauſa receptum eſt, ut concilietur mutuum. *(a)* Quod etiam conciliatur, ſi uſucapione acquiſitum ſit ejus pecuniæ dominium. *(b)*

a) *l. Si à furioſo. 12. verſ. ult. & l. ſeq. in princ. & §. 1. l. non omnis. 19. in fin. ff. de reb. cred. l. ſi quis. 56. §. ſi nummos. ff. de fidejuſſ. l. pater filiæ. 81. ff. de jur. dot.* Cujac. *in Comment. in lib. 32. Pauli ad edict. pag. 138.* Vultejus *ad. princ. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. num. 9.* Borcholt. *de mutuo c. 2.* Diſſentiunt aliqui, *per l. rogaſti. 11. §. fin. ff. de reb. cred.* (b) *arg. l. ſi alienam. 13. in pr. ff. de mort. cauſ. donat. & l. indebiti 15. §. 1. ff. de cond. indeb.*

14 Filiusfamiliâs, ut & ſervus, ſi liberam peculii adminiſtrationem habeant, mutuum dare poſſunt: *(a)* niſi in caſu, quo filiofam. credere volunt *(b)*.

a] *l. 2. §. penult. & l. rogaſti. 11. in f. verſ. & quidem ſi ſervus, ff. de reb. cred.* [b] *l. 3. §. ſi filiusfam. crediderit. ff. ad SC. Maced.*

15 Quin etiam quilibet regulariter filiofamil. mutuam inutiliter dat pecuniam: neque in fraudem SC. Macedoniani quiſquam alium inire contractum cum filiofam. poteſt.

Tot. tit. ff. ad SC. Maced. vide inprimis Donell. *lib. 12. Comment. jur. civil. cap. 24. & ſeqq.* ubi eleganter hanc materiam explicat. Mantica *de tacit. & ambig. convention. lib. 8. tit. 7.*

Quod

16 Quod si tamen filiusfam. ab aliquo mutuatus pecuniam, solvat suo non mutuæ pecuniæ creditori, pater eam quidem extantem vindicare [a] potest, at bona fide consumptam condicere nequit: [b] licet nummos filiofamil. simpliciter donatos, & ab eo solutos illi, à quo contra SC. mutuam pecuniam acceperat, pater, ex omni eventu, id est, extantes & consumptos, etiam bona fide, repetat, & illos quidem vindicando, [c] hos condicendo. [d]

a) *l. Si filiusfam. 14. ff. de reb. credit.* Cùm enim filiusfam. pecuniam, ut quæ in patris venerat dominium, *§. igitur liberi, Inst. per quas pers. cuique acq.* alienare non potuerit. *l. nemo plus juris 54. ff. d. regul. jur.* proindeque pater dominus illius pecuniæ manserit, certè eam vindicat extantem, *l. 3. §. si filiusfamil. vers. & ideo vindicantem. ff. ad Senatusconsultum Macedon. l. in rem 23. in princ. ff. de rei vind. l. actionum. 25. ff. de obligat. & actio.* (b) *d. l. si filiusfam 14. vers. sed si fuerint consumpti. ff. de reb. cred.* ubi duæ definitionis rationes adferuntur, quibus & hæc addi potest, quod pater creditori filii sui de peculio tenetur, hoc scilicet casu nostro, quo ex alia, quam pecuniæ mutuæ causa filiusfam. ei quid debet. *§. is quoque. junct. §. quæ diximus de servo. 6. Inst. quod cum eo, qui in al. potest. & tot. tit. ff de pecul.* & filiusfam. ex omni negotio, excepta mutuæ pecuniæ causa, efficaciter obligatur, *l. 3. § is autem, 3. ff ad SC. Maced. & l. filiusfam 39. ff. de obligat. & actio. l. tam ex contractibus. 57 ff. de judic.* Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. ad lib. 14 ff quæst 4.* (c) *d. l. 3. §. si filiusfamil. & l. sed si paterfamil. 9. §. 1. ibi, alienationem eorum filium non habuisse, ff. ad SC. Maced. d. l. 23 ff. de rei vind. & d. l actionum 25. ff de oblig. & act.* Cùm igitur manserint illi nummi patris, eos extantes non condicere, sed vindicare potest. *§ Sic itaque discretis 14. Instit. de act. §. nunc admonendi. 2. Instit. quib. alienar. lic. vel non.* (d) *d. l. sed si paterfam. 9. §. 1. ff. ad SC. Macedon. fac. dict. §. nunc admonendi, 2. Instit. quib. alien. lic. vel non* vide Cujacium *lib. 14. observat. cap. 35.* & Donell. *ad d. l. 14. ff. de reb. credit. & d. libr. 12. Commentar. cap. 28. pag. 114. in fin. & pag. seq.*

17 Sed an idem hodie etiam procedat in peculio adventitio, quod in pondere, numero, vel mensura consistit, ita ut si filiusfam. illud creditori, à quo contra SC. mutuam accepit pecuniam, in solutum det, pater repetitionem ejus habeat, non immeritò quæritur? Et nos patri non competere ejus peculii repetitionem putamus.

Est enim hoc peculium pleno jure filiifamilias. Quippe cùm ususfructus earum rerum, quæ usu consumuntur, non nisi testamento vel codicillis constitui possit. *§. constituitur. 2. vers. sed utilitatis causâ. Instit. de usufr. l. ususfructus, 69. ff. ad l. Falcid. l. 1. §. ususfructus legari, l. 2. ibi,*

uſusfructus legatus erat, l. 3. §. uſusfructus legari poterit. item, ibi, poſſe legari, & tot. tit. ff. de uſufr. earum rerum, quæ uſu conſum. & quod uſumfructum hujus peculii pater non habeat, etiam hinc patet, quod pater adventitium peculium alienare prohibetur, *l. cùm oportet. 6. §. non autem hypothecam. C. de bon. quæ lib.* at rerum quæ pondere, numero, vel menſura conſtant, ſine alienatione uſusfructus nullus eſt. Quemadmodum ergò crediti ex caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi peculio ſoluti, repetitio patri non competit. *l. 1. in fin ff. ad SC. Maced. & l. ult. §. ſin autem miles, C. d. tit.* ita nec crediti, ex adventitio peculio, quod uſu conſumitur, ſoluti, repetitio patri conceditur. Diſſentit Donell. *ad l. 2. §. creditum ergò, n. 3. ff. de reb. cred. & lib. 12. Comment. c. 28. pag. 115. in princ.*

18 Pupillus infantiæ proximus, ſine tutore ſuo mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem naturaliter obligatur, [*a*] niſi locupletior inde factus probetur. [*b*] Pubertati autem proximus, abſque tutoris ſui authoritate mutuos ſumendo nummos, naturaliter tantùm obligatur, etiamſi non ſit factus locupletior: [*c*] at locupletior factus ex reſcripto D. Pii etiam civiliter obligatur. [*d*]

a] *l. Pupillus. 59. ff. de oblig. & act. l. quod pupillus. 41. ff. de condict. indeb. l. in cauſa cognitione, 16. in pr. ff. de minor.* [b] *l. naturaliter. 13. in fin. & ſeq. ff. de condict. indeb. l. jure naturæ. 206. ff. de R. I. l. planè. 38. ff. de pet. hered.* [c] *l. cùm illud, 25. §. 1. ff. quand. dies legat. cedat. l. ſi pupillus, 127. ff. de verb. oblig. l. Stichum 95. §. aditio. ff. de ſolut. l. 1. in fin. ff. de novat.* [d] *l. 3. §. pupillus ſanè. ff. de negot. geſt. l. 3. in pr. ff. commod. l. pupillus. 5. in pr. ff. de author. tut.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. t. 5. nu. 5. & ſeq.* Gœdd. *d. contrah. ſtipulat. c. 7. concl. 12. nu. 212. & ſeqq.* Vulteius *diſceptat. ſcholaſtic c. 16.* Dn. D. Beſold. *tr. de mutuo. c. 17.* Philipp. Matthæi. *ad l. 5. ff. d. reg. jur. n. 20.*

19 Neque obligatur pubes minor, ſi abſque curatoris ſui conſenſu mutuam acceperit pecuniam, [*a*] niſi in quantum locupletior factus fuerit. [*b*]

a] *l. Si curatorem. 3. C. de reſtit. integ. min.* [b] *l. 1. & 2. C. ſi adverſ. cred.* Quid vero ſi minor nobilis abſque curatoris conſenſu mutuo accipiat pecuniam, & contractum juramento firmet, an ſit in integrum reſtituendus: & quibus remediis ipſi ſubveniatur. vide Dn. D. Beſold. *vol. 2. conſ. 26.*

20 Civitatum adminiſtratores, ſi mutuam accipiant pecuniam, ipſimet tenentur, non civitates, niſi in harum utilitatem accepta, & verſa ſit ea pecunia.

l. Civitas, 27. ff de reb. cred. & Nov. 120. c. 6. in fin. Henning. Gœden. *conſil. 34. num. 16.* Hartm. Piſtor. *lib. 1. quæſt. jur. quæſt. 37. num. 52. & ſeqq.*

seqq. vide Bald. *in l. si pupilli. 6. §. item si procuratori tuo. ff. de neg. gest.* Mantic. *dict. tract. lib. 8. t. 12.* Vbi ostendit *t. seq.* quando creditor non debeat probare pecuniam versam fuisse in utilitatem civitatis, vel Ecclesiæ. Quibus conjecturis & præsumptionibus probetur pecuniam versam esse in civitatis utilitatem demonstrat Mantica. *d. lib. 8. t. 14.* Vide tamen Menoch. *de arbitr. judic. quæstion. lib. 2. cas. 432. num. 35.* Mascard. *de probat. vol. 3. concl. 116. n. 10.* Fachin. *lib. 2. controv. 76.* Dn. D. Besold. *vol. 2. cons. 26.*

21 Res quæ mutuo dari, & accipi potest, ea est, quæ pondere, numero, vel mensura constat, ut vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, æs, argentum, aurum.

§. 1. Inst. quibus modis re contrah. oblig. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. l. 1. §. re contrahitur, ff. de oblig. & act. An mutuum contractum intelligatur si eadem species reddatur. vide Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. t. 4.*

22 In corpora eatenus etiam mutuum cadit, quatenus dantur ut quantitas, veluti si grex detur ad numerum, ut totidem capita reddantur; [*a*] vel si detur panis certi ponderis, ut alius ejusdem ponderis reddatur panis: vel si ad quantitatem dentur pisces, liber papyraceus, aut lignum. [*b*]

a] *l. Quod sæpè. 35. §. in iis. ff. de contrah. empt. & vend.* [b] Nam & hæ res appendi vel mensurari solent, ut ostendit Cujac. *lib. 11. obs. c. 37. & in Comment. in lib. 28. Pauli ad edictum pag. 23.* Et cum nummi interdum accipiantur quasi corpora, non quasi res, quæ numero continentur. *l. 3. §. ult. ff. commod. l. si certos. 37. ff de V. O. l. sed si certos. 51. ff. de leg. 1.* non etiam similiter corpora poterunt tanquam quantitas accipi, modò tamen ejusmodi sint, quæ in genere suo per solutionem recipiant functionem Treutl. *vol. 1. disp. 20. thes. 1. lit.* F. Forster. *lib. 3. disp. 16. thes. 15.*

23 Sequitur modus dandi & accipiendi mutuum: qui concernit partim substantiam, partim adjunctam qualitatem mutui.

24 Modus qui substantiam mutui concernit, vel communis est, id est, communibus mutui regulis congruit; vel est singularis.

l. Singularia. 15. ff. de reb. cred.

25 Communis est modus, cum ipsa pecunia mutua ab ejus domino, ipsam suo nomine dante, rectà proficiscitur ad accipientem mutuatarium.

l. 2. §. Creditum ergò. 3. vers. item mutuum non potest esse. & §. seq. ff. dict. tit.

26 Singularis (*a*) mutuum dandi modus est, si nummos meos tuo nomine alicui dedero, vel tuos absente te, & ignorante: Qua mutui datione tibi, non mihi, directa certi condictio acquiritur. (*b*)

a] Nam

a] Nam ſecundum juris regulas, qui alterius nomine contrahit, neque alii, neque ſibi actionem acquirit; dum quam ſibi non vult, alii non poteſt. *l. multum, 6. verſ. ſi verò ab initio* C. *ſi quis alt. vel ſibi. l. ſi genero. 26. ibi, nec ſibi ceſſante voluntate, nec tibi, prohibente jure.* C. *de jur. dot. l. quæcunque gerimus, 11. ff de oblig. & action l. ſi ita ſtipulatus, 126. §. Chryſogonus, verſ. per liberam perſonam, ff. de verb. oblig.* (b) *l. 2. §. penult. verſ. id enim tale eſt, & l. certi, 9. § ſi nummos,* ubi Donellus, *ff. de rebus creditis.* Kizel. *in Exegeſ. de mutuo c. 6. n. 8. & ſeqq.*

27 Quod ſi tamen reprobes ejuſmodi nomen, ipſemet vel mandatis actionibus, vel ceſſante mandato, condictione certi ex mutuo adverſus mutuatarium experiri potero.

l. 4. C. *ſi cert. petat.*

28 Eſt & ille ſingularis mutuum dandi modus, ſi mea pecunia apud te depoſita, tibi roganti mutuum, uti permittam: (*a*) ut & ſi convenerit inter nos, ut pecuniam, quam ex cauſa mandati mihi debes, eam crediti nomine retineas: (*b*) tum etiam, ſi tibi, roganti mutuum, debitorem meum pecuniam mihi debitam dare juſſero. (*c*)

a] *d. l. Certi. 9. §. ult. ibi, quaſi mutua.* ubi vide Donell. *ff. de rebus credit. l. qui negotia, 34. in pr. verſ. nec huic ſimile eſſe, ff. mand.* vide Molin. *in tract. de uſur. quæſt. 83. pag. 630. & ſeq* obſtare videtur *l. quod ſi 10. ff. de reb. credit.* Sed vide Kizel. *d. tract. cap. 6. num. 14. & ſeq.* (b) *d. l. ſingularia, 15. verſ. quod igitur in duabus perſonis, ff. de reb. credit. Atque hoc modo manu longa mihi abs te data, & tibi à me reddita pecunia exiſtimanda eſt. l. ſi pecuniam. 79. ff. de ſolut.* (c) *d. l. ſingularia. 15, in princ. ff. d. t. & d. l. qui negocia. 34. in princ. verſ. item quod, ibi, id enim benignè receptum eſt, ff. mand.* & hoc modo credendum eſt, brevi manu acceptam pecuniam à debitore, & mutuatario datam eſſe. *l. licet ſoleat. 43. §. 1. ff. de jur. dot.* Sed de his mutuum dandi modis vide Duaren. *ad tit.* C. *ſi cert. pet. cap. 2.* Connan. *lib. 7. Comment. cap. 1.* Molinæum *in tractat. de uſur. quæſtion. 84. pag. 643. & ſeqq.* Coraſ. *lib. 6. miſcellan. cap. 16.* Donellum *ad d. l. ſingularia. 15. ff. de rebus creditis*, & Cujacium *in tract. ad African. 8. ibi pag. 475. & ſeqq. libr. 8. obſerv. cap. 8. item* Robert. Aurel. *libr. 2. ſent. cap. 4.* Anton. Faber. *lib. 1. conject. cap 18. & lib. 3. cap. 19.* Kizel. *in exegeſi de oblig. mutui cap. 6. num. 30.*

29 Similiter & hic dandi mutuum ſingulariter receptus eſt modus, ſi tibi mutuos roganti nummos, lancem, vel auri aut argenti maſſam tradam, ut eam vendas, & nummis utaris, tuque eam vendas.

l. Rogaſti, 11 in princip. ff. de rebus credit. Sed diſpice, an obſtet. *d. l. qui negocia, 34. in princip. verſ. his argumentum eſſe, ff. mand.* Vide Cujacium *alleg. locis*, ut & Robert. *d. lib. 2. cap. 5.* Donell. *in dict. l. rogaſti. 11. ff. de*

ff. de rebus credit. Molin: *quæst. 84. pag. 653. & seq.* Pacius *cent. 3.* ἐναντιοφ. *assert. 67.*

Quod si tamen lanx illa, aut auri vel argenti massa casu perierit, antequam venderetur, accipientis periculo eam periisse putandum est, nisi ipsam tradens prius etiam venalem habuerit. 30

l. 4. In princip. & dict. l. rogasti in princip. vers. quod si lancem ff. de rebus creditis, d. l. qui negocia. 34. in princ. vers. his argumentum, ibi, & tamen pecuniam, ff. mandat.

Cæterum modus dandi & accipiendi mutuum, adjunctam mutui qualitatem concernens, hic est, quod mutuum datur quandoque gratis, quandoque verò sub usuris. 31

l. Lecta, 40. ff. de reb credit. l. debitor. 7. l. pecuniæ. 9. l. Gajus, 11. l. Seja mutuam. 12. l. cum quidam. 17. l. etiam. 30. ff. de usur.

Sua quidem naturâ mutuum est gratuitum, *(a)* verùm stipulatione mutuo adjectâ effici potest, ut propter usum pecuniæ mutuæ licitas usuras mutuatarius præstet. *(b)* 32

a) *l. Vsura pecuniæ, 121. ff. de verb. signif. l. si tibi decem, 17. in princ. ff. de pact.* (b) *l. 3. C. de usur. l. Titius Sempronio. 24. ff. de præscript. verb. l. idemq́ue. 10. §. si quis Titio. 4. ff. mand.* An & quando contractus præsumatur fœneratitius tradit Mantica. *de tacit. & ambig. convention. lib. 8. tit. 17. & tit. seqq.*

Si vinum, oleum, frumentum, *(a)* vel à civitate, *(b)* aut argentariis, *(c)* pecunia alicui credatur, etiam nudo pacto promissæ usuræ debentur: ut & si trajectitia *(d)* pecunia mutuetur. Aliâs verò nudum pactum mutuo, ut stricti juris negocio, etiam in continenti adjectum, ad actionem Iure Civili scripto, inefficax est. *(e)* 33

a) *l. Frumenti. 12. C. de usur. vide hac class. disput. 2. thes. 42. ubi citati, &c.* (b) l. etiam. *30. ff. d. t.* (c) *Novell. 136. cap. 4.* (d) *l. 5. §. ult. & l. in quibusdam. 7. ff. de naut. fœnor.* [e] *l. si tibi decem. 17. in princ. ff. de pact. d. l. rogasti. 11. §. si tibi dedero. ff. de reb. credit.*

Est & hic ejusmodi modus, quo mutuum datur vel purè, vel ad certum usque definitum tempus. *(a)* Et licet purè detur, congruum tamen spacium ex qualitate personarum, & negocii, cujus causa mutuum accipitur, tacitè inest, *(b)* de quo judex statuere & arbitrari debet. *(c)* 34

a) *l. Proinde. 8. & d. l. lecta. 40. ff. de reb. cred.* (b) ut adductis in hanc sententiam aliorum authoritatibus tradit Carol. Molin. *in tract. de usur. quæst. 2. num. 82. pag. 80. & seq.* Fürstenthumbs Würtemberg Landrecht. *part. 184.* Wie gelihen Gelt oder Gut gefordert vnnd bezahlt werden soll / *pag. 184.* [c] Iason. *in l. si pœnam, num. 17. ff. de verb. oblig.* Menoch.

de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. caſ. 22. num. 4. Fürſtenthumb Württenberg Landtrecht / *d. loco.* Kizel. *in Exegeſ. mutui. cap. 6. num. 47.*

35 Sed quæritur in diem quod debetur, an creditori invito ante diem rectè ſolvatur? Id quod nos haud levi argumentorum pondere moti negandum putamus.

l. Si ſoluturus, 39. verſ. quid enim ſi oportuno. & l. creditor. 102. in princ. l. 137. §. 2 ff. de ſolut. l. 2. §. Idem Iulianus. 7. & l. is qui certo. 9 ff. de eo quod cert. loc. l. item illa. 18. in princ. ff. de conſtit. pecun. l. qui Romæ. 122. ff. d. verb. oblig. l. ſed et ſi ante. 10. ff. ad Senatuſconſ. Trebell. Æmil. Ferret. & Cujac. *in l. ſtipulatio iſta habere licere, 38. §. inter incertam. 16 ff. de verb. oblig.* idem Cujac. *lib 23. cap. 22.* Borcholt. *de verbor. obligat. cap. 6. numer. 33.* Diſſentit Bart. & eum ſecutus Iohan. Coraſ. *in dict. l. ſtipulatio iſta. 39. §. inter incertam, ff. d. tit.* & Donell. *in l. eum qui Calendis. ff. eod. tit.* Item Anton, Faber. *lib. 1. conject. Iur. Civil. cap. 1.* Statutum quoque Wirttembergicum *ſuprà d. loc. definit.* Daß der Schuldner mag vor dem Zihl wol zahlen / wann er will / welches auch der Leyher anzunemmen ſchuldig / adde diſſentientes Gœdd. *ad l. ut ſi cui. 12. §. 1. num. 5. ff. de verbor. ſignif. num 5.* Gomez. *tom. 2. variar. reſol. cap. 11. num. 22.* Arum. *de mora. c. 7. n. 9. & Exercit. Iuſtin. 16. theſ. 3.*

36 Denique hic ejuſdem eſt generis modus dandi, & accipiendi mutuum, quo ipſum mutuum in ſtipulationem deducitur. Quod ſi tamen in continenti fiat, non duæ obligationes naſcuntur, ſed una verborum. Planè ſi præcedat numeratio, ſequatur ſtipulatio: non eſt dicendum, receſſum à naturali obligatione.

l. Si ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus, verſ. ſupereſt, ut quæramus, ff. de verborum obligat.

37 Hactenus de mutui datione: reſtat obligatio, quæ ex mutui datione naſcitur; in qua ſpectamus, tum debitum, ad quod ſolvendum qui mutuum accepit obligatus eſt, tum actionem, quâ debitum ejuſmodi perſequi poſſumus.

38 Debitum illud eſt redditio reì creditæ, in eodem genere, ſive natura eadem, item quantitate, & bonitate ſive qualitate, quamvîs nominatim ut res æquè bona redderetur, cautum non fuerit.

Princ. verſic. & quoniam. Inſt. quib. mod. re contrah. obligat. l. 2. in pr. & §. 1. & l. 2. ff. de reb. credit. l. 1. §. re contrahitur. ff. de obligat. & action. l. eum à quo. 16. C. de ſolut. de eadem quantitate reddenda, eſt quoque text. *in l. rogaſti, 11. §. ſi tibi dedero. ff. de reb. credit. & l. ſi tibi decem. 17. in princ. ff de pactis.*

39 Quocirca ſi certum auri vel argenti pondus mutuo datum ſit, non cogitur creditor aureos accipere nummos, quos debitor offert, ſed in maſſa auri vel argenti redditio fieri debet.

l. 2. §. 1.

l. 2. §. 1. vers. nam in cæteris. ff. de rebus credit. l. manifesti. 17. C. de solut. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. vers. vini autem. ff. de verbor. obligat. Cujac. *ad Novell. 4. cap. 3. pag. 51. & in Commentar. in lib. 28. Pauli ad edictum, pag. 26.* ubi ad contrarias leges, quibus motus Donell. dissentit. *ad l. 3. num. 11. ff. de reb. credit.* & Hotoman. *d. lib. quæst. illustr. quæst. 15.* respondet.

40 Quod si tamen post hunc contractum convenerit inter creditorem & debitorem, ut pro mutua pecunia vinum, vel res alia diversæ naturæ redderetur, negocii illius gesti pœnitentia contractum, rectè habitum, non constituit irritum.

l. Eo quod. 10. C. si cert. petatur.

41 Potest quoque consentienti creditori pro mutua pecunia res alia solvi.

l. Successores, 10. dict. l. eum à quo. 16. l. manifesti. 17. & l. penult. Cod. de solut.

42 Si quoque debitor ejusdem generis & naturæ rem haud reddere possit creditori, necessitatis ratione rem diversi generis rectè, etiam invito creditori, solvere potest, veluti pro aureis, fundum, pro pecunia, oleum.

Novell. 4. cap. 3. ubi Cujacius.

43 Vnde quæritur, cujus temporis in judicio fieri æstimatio debeat? Et placet Sabini & Iuliani sententia, si dictum sit, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, cum petitum esset creditum.

l. Vinum 22. ff. de reb. cred. l. ult. ff. de cond. tritic. l. Rutilia. 69. ff. de contrah. emption. & c. cum Canonic. 26. extr. de censib. Sed huic definitioni variæ ll. obstare videntur, de quibus vide inprimis Donell. *in d. l. vinum 22.* Hotom. *libr. quæst. illustr. c. 16.* Duar. *ad t. C. si cert. pet. cap. 8.* item Cujac. *in tract. 8. ad Affric. in explicat. l. hominem certum 37. ff. mand. & in l. quotiens in diem 59. ff. de verb. oblig. & in Comment. in lib. 2. definit. Papin. pag. 645.* vid. allegatos à Dn. D. Harpprecht. *disp. 2. ad Inst. th. 16. part. 2.*

44 Et quia res ejusdem etiam qualitatis & bonitatis reddenda est, pro vetere vino bono reddi novum deterius non potest, neque pro novo defœcato aliud novum nondum defœcatum vinum.

l. 3. Vbi præter Vigl. & alios vide inprimis Donell. *ff. de reb. cred. leg.* & Donell. *add. l. 3. in fin.* Quod autem vetus sit vinum, vide *l. vetus 11. & l. seq. ff. de trit. vin. oleo* pacto tamen effici potest, ut pro vino veteri proxima vindemia mustum reddatur, ut post alios respondit Menoch. *cons. 37. n. 27.*

45 Neque si certa aureorum summa data sit mutua, argentei nummi invito creditori sunt reddendi: nisi debitor ad restitutionem aureorum non sit idoneus: [a] alterius tamen formæ aureos creditor accipere tenetur: nisi ex eadem re damnum aliquod passurus sit. [b]

a) *Novell.* 4. *c.* 3. & ibi Cujac. *mihi pag.* 50. *& d. vers. & quoniam, ibi, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis, Inst. quib. mod. re contrah. obligat. l.* 3. *ff. de reb. cred.* facit. *l. un. C. de collat. æris & l. un. C. de arg. prec. lib.* 10. Coler. *de process. execut. part.* 1. *c.* 10. *num.* 7. Boër. *dec.* 327. Fachin. *lib.* 2. *controv.* 50. Cujac. *ad l. quotiens.* 59. *in fin. ff. de verb. oblig. & in Comment. in lib.* 28. *Pauli ad edict. pag.* 25. *& seq.* Sed idem Cujac. dissentire videtur *in l. quæ extrinsecus* 65. *ff. de verb. oblig.* Dissentit item Hotomann. *lib. quæst. illustr. c.* 15. item Donell. *ad l.* 3. *num.* 10. *ff. de reb. cred.* (b) *l. creditorem* 99. *alias debitorem, ff. de solut. l.* 1. *Cod. de vet. numismat. pot. lib.* 11. *& c. olim. extr. de censib.* vide meum tractat. *de regalib. cap.* 2. *numer.* 229. *& seq.*

46 Si tamen creditor aureos, aliis nummis, putà florenis, assibus, vel denariis æstimatos, dederit mutuos, in arbitrio est debitoris vel aureos solvere, vel alios nummos, usque ad concurrentem quantitatem sive æstimationem aureorum qui dati sunt.

l. Plerunque 10. §. *ult. ff. de jur. dotium.* Cujac. *ad Novell.* 4. *cap.* 3. *mihi pag.* 51. *& ad d. l. quotiens* 59. *in fin. ff. de verb. oblig. & in Comment. in lib.* 28. *Pauli ad Edictum pag.* 26.

47 Hinc si ejusdem generis aurei, vel thaleri, qui dati sunt ad numerum, non æstimati, à tempore contractus æstimatione sive potestate & valore, vel aucti, vel deminuti sint, totidem aurei vel thaleri, quot dati sunt, reddi debent, sive creverint, sive decreverint: si verò æstimati aurei vel thaleri fuerint dati, in reddendo debito spectanda est nummorum æstimatio, & summa quæ data fuit, & reddenda est æstimata summa, etiamsi decreverint aurei vel thaleri: creditor quoque eam accipere summam tenetur, licet creverit aureorum vel thaleorum valor.

l. 2. Vbi Cujac. *C. de veter. numismat. potestat. lib.* 11. facit. *l. vinum* 22. *ff. de rebus credit. & d. l. quæ extrinsecus* 65. §. 1. *ff. de verb. obligat.* Cujac. *ad d. Novell.* 4. *c.* 3 *& ad d. l. quotiens.* 59. *in fin. ff. de verb. oblig. & in Comment. in lib.* 28. *Pauli ad Edict. pag.* 25. Scribit idem Donell. de casu priore *ad d. l.* 3. *num.* 11 *&* 12 *ff. de reb. cred.* De hac quæstione vide quoque Mynf. *cent.* 4. *obs.* 1. Molin. *tract. de usur. quæst.* 92. *num.* 693. *& seqq. & num.* 707. Schurpff. *consil.* 10 *cent.* 1. Cravettam *cons.* 47. *nu.* 6. Fachinæum. *lib.* 2. *controv.* 10. Coras. *lib.* 4. *miscell. c.* 13. *num.* 5. & novissime Excellentiss. Dn. D. Besold. *vol.* 2. *cons.* 81. *& vol* 3. *cons.* 99. Ant. Gabriel. *Rom. lib.* 3. *commun. concl. concl.* 2. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. in verb.

verb. leprisq; la chose, gl. 18. num. 26 & 27. Vasqu. *lib. 1. controvers. illustr. c. 2. n. 7.* Hotom. *lib. quæst. illustr. qu. 15.* & Ioh. Borcholt. *in singul. explic. t. 56. quæ sint regalia, n. 62. lib. 2. feud.*

48 Non licet tamen debitori, cui grossa data est pecunia æstimata, creditori invito solvere parvam sive minutam monetam.

Arg. l. 3. ff. de reb. cred. & §. & quoniam, Inst. quib. modis re contrah. oblig. d. l. 1. C. de veter. numismat. potest. lib. 11. textus est in Ferdinandi Imp. constit. de nova monetarum ordinatione, promulgata Augustæ, Anno 1559. Verba illius constitutionis, pag. 231 fac. 2. §. Die jetztgemelten *hæc sunt:* Die jetztgemelten gemeine Reichsmüntzen / sollen also von männiglichen im Reich in kauffen vnd verkauffen / vnd sonsten in bezahlung / biß auff den ein Kreutzerer *inclusivè* für werschafft / wie obstehet / außgeben / vnd genommen werden / doch was vnder den fünff Kreutzerern / soll niemand verbunden sein / solcher Müntz vber 25. Gulden / in bezahlung vnnd für werschafft zunemmen. Aber was hievor auffgetheidingt vnd verschrieben ist / dergleichen was hinfüro in Gült verschrieben / vnd dermassen *paciscirt* / vnd angedingt würdt / sampt andern bezahlungen / so nach der Gewonheit mit Gold bezahlt sein worden / denen soll hiemit nichts benommen / sondern in allweg vorbehalten sein. Eandem hanc sententiam contra alios defendit Matthias Colerus *in tract. de processib. executivis, part. 1. c. 10. nu. 7. & seq. pag. 282. & seq.*

49 Actio autem, qua debitum, ex mutuo solvendum, persequi possumus, vocatur actio mutui. *(a)* Eadem etiam dicitur certi condictio, *(b)* item actio si certum petetur: *(c)* & actio creditæ pecuniæ *(d)* non tamen quod hæ duæ actiones propriæ sint mutuo, sed quod ex omni causa, ex qua certum debetur, competant. *(e)*

a) *l. Neque mutui 5. C. quib. non objic. long. temp.* (b) *§. & quoniam, 1. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* (c) *l. 1. in pr. ff. de condict. tritic. l. 1. ff. de interrog. in jur. faciend. d. l. pen. in fin. ff. de inst. l. action. rescriptum. 12. §. 1. ff. de distract. pignor.* (e) *l. certi condictio 9. ff. de reb. cred.* Donell. *ad dict. leg. 9. numer. 3. 8. & 9.*



CLAS. II. DISPUTAT. VIII.

DE INDEBITI SOLUTIONE.

THESIS I.

1 INDEBITI solutio est, Contractus *(a)* vel quasi contractus *(b)* re initus, *(c)* quo pars una per errorem *(d)* quidpiam, quod non debet *(e)* sui liberandi causa *(f)* alteri dedit parti, *(g)* & eandem ad id reddendum obligavit. *(h)*

a) *l. 2.* Vbi Iason. *ff. de condict. indeb.* (b) §. *Item is, cui per errorem, Inst. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. & l. si quis absentis. 5. §. is quoque 3 ff. de oblig. & action. vide infr. class. 3. disput. 18.* Dissentit Donell. *lib. 14. Comment. c. 16. & 17. & ad rubricam ff. de reb. cred. n. 23.* (c) §. *is quoque. 1. Inst. quibus modis re contrah. oblig.* (d) *d. §. is quoque Inst. d. tit. l. 1. C. de condict. indeb. l. 1. l. qui exceptionem 40. ff. d. t.* unde qui indebitum sciens solvit non repetit, *l. indebitum 9. C. eod. t. l. 1. l. si is, qui perpetua. 24. l. Iudex 28. l. quod quis. 50. ff d. t. l. si cùm aurum, 50. ff. de solut.* per errorem hic quoque intelligimus dubitationem, per text. *in l. ult. C. de condict. indeb.* & simpliciter dicimus per errorem, nec addimus facti, nam indebitum ex errore etiam juris solutum, certæ personæ, quibus jus ignorare licet, ut sunt, minores, fœminæ, si de damno vitando certent, milites, rustici, repetere possunt, *l. regula 9. in pr. & §. ult. ff. de juris & fact. ignor.* Donell. *lib. 1. Comment. c. 21. & lib. 14. Comment. c. 14. pag. 269.* (e) *t. t. ff. & C. de condict. indeb.* (f) *d. l. 5 §. is quoque. vers. Qui enim solvit per errorem, ff. de oblig & act. & d. §. is quoque 1 vers. sed hæc species, Inst. Quib. mod. re contrah. oblig.* (g) cùm enim re hic constituatur obligatio, proficisci debet per solutionem à solvente ad eum, cui solvitur, *l. 1. §. item emptio, ff. de rer. permut.* & intelligimus solutam pecuniam utique naturaliter, si numerata sit, *l. solutam 49. ff. de solut.* & dandum est, quod solvitur, id est, dominium ejus in accipientem est transferendum, pro eo enim repetendo datur condictio, quâ non nostram, sed adversarii rem persequimur, §. *sic itaque discretis, Inst. de act.* (h) *d. §. is quoque. 1. vers. datur q; Inst. Quib. mod. re contr. oblig. & d. l. si quis absentis. 5.*

tis. 5. § is quoque ibi obligatur quidem, ff. de oblig. & act. & t. t. ff. & C. de condict. indeb.

[2] Contractus est indebiti solutio, si quis hac expressa conventione indebitum solvat, ut si post appareat esse indebitum, reddatur.

d. l. 2. In pr. & ibi *Ias. ff. de condict. indeb. & l. si in area. 33. ff. eod.* Timæus Faber *disp. 22. th. 10.*

[3] Quasi contractus est indebiti solutio, si quis tantum animo liberandi se ab obligatione, & distrahendi eam, non etiam causa obligandi accipientem, solvat.

d. l. Si quis 5. §. is quoque. 3. vers. qui enim solvit ff. de oblig. & action. & d. §. is quoque. 1. vers. sed hæc species. Inst. Quib. mod. re contrah. obligat. l. is qui commodatum. 13. §. ult. ff. commodati. Donell. *d. lib. 14. Comment. c. 16. & 17.* Cludius *de condiction. indeb. c. 1. nu. 67. & seqq.* Arumæ. *Exercit. 15. th. 14.*

[4] Cæterùm in solutione indebiti duplex incurrit tractatus, [*a*] unus de ipsa indebiti solutione; alter de obligatione & actione, quæ ex indebiti solutione nascitur. [*b*]

a] Hoc loquendi modo utitur Papinianus ICtus. *in l. ultim. vers. Quod si filius iste, ff. si pars hered. pet.* [b] *ut ex sequentibus patebit conclusionibus.*

[5] In ipsa indebiti solutione spectanda est qualitas tum indebiti; tum erroris, ex quo solutum est indebitum. Non enim omne indebitum solutum, neque omnis error solutionis in quavis persona condictionem indebiti parit.

[6] Qualitas indebiti soluti æstimatur tum ex re ipsa, tum ex persona dantis & accipientis.

Donell. *lib. 14. Comment. jur. civil. c. 11. pag. 254. lin. 40. & seqq. & c. 13. in pr. p. m. 264.*

[7] Ex re ipsa ejus qualitatis est indebitum, ut solutum repeti possit, si vel nullo jure, ne quidem naturali debeatur, (*a*) vel si debeatur tantum sub conditione vera, quæ nondum extitit, (*b*) vel si debeatur quidem jure civili, sed actio per exceptionem perpetuam infirmari possit, (*c*) cui exceptioni annumeramus etiam exceptionem, quæ ad rei debitæ perpetuam retentionem comparata est, putà vel ad servandas impensas in rem alienam factas, (*d*) vel hereditate vendita ad servandum id, quod venditori defunctus debuit, (*e*) vel soluto fideicommisso aut legato ad exigendam cautionem falcidiæ nomine inventam, (*f*) vel fundo vendito & servitute, quæ ei imponi debuit, non imposita ad eam imponendam. (g)

a] *l. Si non sortem 26. §. indebitum 3. ff. de condict. indeb.* (b) *l. sub conditio-*

conditione. 16. ff. de condict. indeb. (c) *d. l. ſi non ſortem. 26. §. Indebitum.* *§. l. qui exceptionem. 40. & l. ex his omnibus 54. ff. d. t. l. creditor 55. ff. de verb. ſign.* de his exceptionibus perpetuis *vide t. Inſt. in princ. & ſeqq. & §. appellantur,* Pacius *cent. 4.* ἐναντιοφ. *aſſert. 15.* (d) *d. l. qui exceptionem 40. §. 1.* ubi Bart. & alii, *l. quod dicitur. 5. §. pen. ff. de impenſ. in rem dotalem fact. l. heres 21. verſ. ſimilem ff. ad Senatuſconſult. Treb.* Pacius *dict. cent. 4. quæſt. 9. & 12.* (e) *l. ſi is qui. 45. ff. de condict. indeb. juncta, l. 2. §. ult. ff. de hered. vel action. vend.* (f) *l. ſi quis cum 39. ff. de condict. indeb. juncta l. is cui 31. ff. ad l. falcid. & l. 1. ff. ſi cui plus, quàm per leg. falcid.* (g) *l. ſed etſi 22. §. ult. ff. de condict. indeb. l. ſi tibi 8. ff. de action. empti.*

8 Qui ergo, quod jure tantum naturali debet, ſolvit, quamvis indebitum ſit ratione hac, quod ab invito exigi nequit, *(a)* ſolutum tamen repeti non poteſt. *(b)*

a) *l. Creditores 10. verſ. quod ſi natura, juncta, l. debitor 108. ff. de verb. ſignif.* (b) *l. naturales 10. ff. de oblig. & action. l. fidejuſſor. 16. §. naturales. 4. ff. de fidejuſſor, l. naturaliter, 13. l. ſi pœnæ 19. in pr. l. ſi quod dominus 64. l. frater à fratre 38. §. 1. & 2. ff. de condict. indeb. l. ſed etſi. 9. in fin. cum l. ſeq. ff. ad Senatuſconſultum Macedon.* Diſſentit Weſenb. *in paratitl. ff. de oblig. & action. n. 5.*

9 Eſt autem & illud naturale tantum debitum quod continetur ex obligatione naturali, quæ naſcitur ex datione mutuæ pecuniæ, quam frater fratri ejuſdem patris poteſtati ſubjecto credidit, *(a)* qualis obligatio naturalis non fratri creditori, ſed ejus patri confeſtim acquiritur. *(b)*

a) *l. Frater à fratre 38. in princ. ff. de condict. indeb.* (b) *d. l. frater à fratre in princ. verſ. adeò ut, ibi, filio eidemque debitori ff. d. t. l. 1. ff. ſi quis à parente fuerit manumiſſus, l. ea quæ 53. verſ. quod naturaliter, juncta, l. acquiruntur. 10. in princ. & §. non ſolùm ff. de acquir. rer. dom. l. placet 79. ff. de acquir. hered.* Cujac. *ad Afric. tract. 9. mihi pag. 579. & ſeq.* Iohan. Mercerius Iuriſconſult. *lib. ſingul. ad dict. l. frater à fratre ff. de condict. indeb. pag. 6. 7. & ſeqq.* Cludius *tract. de condict. indebit. cap. 4. num. 20.* Pacius *centur. 4. quæſt. 17.* adde Coraſium *in repetit. d. l. 38.* Diſſentit Hotomanus *in repetit. d. l frater à fratre ff. de condict. indeb.* Anton. Faber. *libr. 20. conjectur. cap. ult.*

10 Mortuo tamen patre, per fratris debitoris ſucceſſionem tollitur iſtæc naturalis obligatio pro ea parte, qua heres eſt. *(a)* Tollitur item pro portione profectitii peculii fratris debitoris, quæ ad fratrem creditorem pervenit, *(b)* compenſationis poteſtate. *(c)*

a) *d. l. Frater à fratre 38. in princ.* Cùm enim debitor creditori, vel hic illi ſuccedit, confuſione debiti & crediti tollitur obligatio, *l. heres 21. §. Quod*

§. Quod si stipulator, ff. de fidejussor, l. matrem 80. ff. ad Senatusc. Trebell l. debitori 7. C. de pactis, l. Stichum 95. §. aditio ff. de solut. vide Cujacium *in dict. tract. 9. ad African. pag. 578. & seq.* Item Iohan. Mercerium *dict. lib. sing. pag. 25. & seqq.* (b) *d. l. frater à fratre. in princ.* profectitium peculium inter fratres, eosdemque heredes patris communicatur, *l. certum 13. Cod. famil. ercisund.* Quod si ergo portio peculii fratris debitoris ad fratrem creditorem pervenerit, pro ea parte jure compensationis tollitur obligatio naturalis, quâ ex mutuo frater debitor tenebatur fratri creditori. (c) *per text. in l. etiam 6. ff. de compensat.*

11 Quapropter si frater debitor post mortem patris, fratri creditori solverit mutuam pecuniam, potest utique frater debitor pro eâ parte, quâ ipse patri heres extitit, repetere solutam per errorem pecuniam, ut & pro sua portione peculi profectitii, quæ ad fratrem creditorem pervenit.

d. l. Frater à fratre 38. in princ. Cujac. *in tractat. ad African. 9. pag. 586 & seq.* & Donell *d. lib. 14. cap. 19.*

12 Illud quoque debitum, à cujus petitione creditor temporali exceptione per debitorem repelli potest, solutum repeti nequit. (*a*) Proindeque in diem quod debetur, si ante diem solvatur, quia simpliciter debetur, (*b*) haud condici potest, (*c*) ut nec condici potest solutum id, quod debetur sub ea conditione, quam certum est omnimodo extituram. (*d*)

a) *l. Si is, qui perpetua 24. & l. qui exceptionem 40. in princ. ff. de cond. indeb.* De temporalibus exceptionibus *vide §. temporales, Inst. de except.* Ejusmodi quoque est exceptio mariti, & similium personarum, ne conveniantur ultra, quam facere possunt, utpote petitionem differens in id tempus, cùm ampliùs facere possunt. *l. nam & maritus 9. ff. de condict. indebit. l. un. §. cùm autem C. de rei uxor. action.* Cludius *de condict. indebit. cap. 5. num. 120 & cap. 8. num. 113.* Donell. *lib. 14. Comment. cap. 11. pag. 256.* (b) *l. cedere diem 213. in princ. ff. de verb. signif. & l. centesimis 46. in princ. ff. de verbor. obligation.* (c) *l. in diem 10. ff. de condict. indebit.* (d) *l. quod si ea conditione 18. ff. d. tit.* Cludius *dict. tract. cap. 2. num. 7. & cap. 8. num. 3. & seqq.*

13 Etsi verò debitum, quod quis perpetua exceptione tutus solvere non cogitur, si per errorem solutum sit, repeti possit, ut & illud, quod temporariam an perpetuam exceptionis defensionem habiturum sit, nec ne, incertum est, veluti de quo convenit, ne petatur, donec Titius consul fiat, (*a*) attamen si ea exceptio comparata sit in odium ejus, cui debetur, soluti repetitio cessat. Unde si mulier ex intercessione sua quod debet, solvat per errorem, repetitionem ejus habet; at filiusfamiliâs si

pecuniam, quam contra Senatuſconſultum Maced. mutuam accepit: paterfam factus ſolvat, non repetit. (*b*)

a) *l. Sufficit. 56 ff de condict indebit.* Cujacius *in Comment. in libr 8. quæſt Papiniani pag. 156. & ſeq.* Treutler. *volum 1. diſput. 22. theſ. 5. lit. F.* (b) *l. ſi pœnæ cauſa 19. in princ. l. ſi non ſortem. 26 §. filiusfamil. & l. qui exceptionem perpetuam 40. in princ. ff. de condict. indebit. l. ſed ſi paterfamil. 9. in fin. & l. ſeq. ff ad Senatuſconſult. Macedon* Donell. *lib. 14 Comment. c. 11. pag. 256. lin. 39. & ſeqq.* Vide Iohan. Robert. Aurel. *lib. 1. ſent. jur. cap. 8.* Cludium *dict. tractat. cap. 2. num. 28. & cap. 5. num. 126.* item *cap 8 num. 6. & ſeq. & num. 74. cum ſeqq.*

14 Sed an ſimiliter ille, qui quod exceptione doli mali, vel rei judicatæ tutus ſolvere non tenetur, perperam ſolutum repetere queat, in quæſtionem vocatur? vulgo Interpp. quidem ita ſentiunt, ſed nos ab iis cum Donello ſeceſſionem facimus, (*a*) ita tamen, ut vero debitori, quem Iudex malè abſolvit, repetitionem dari, ſi ſponte ſolverit, negemus. (*b*)

a) De exceptione doli mali textus eſt contra Interpp. *in l. qui ſe debere. 7 ff de condict. cauſ. dat.* contra eos etiam facit, quod exceptio doli comparata eſt ejus cauſa, cui datur, *§. 1. in princ. & verſ. verbi gratiâ, ibi ſed iniquum eſt te condemnari, Inſtit. de except.* unde qui hanc exceptionem habet, ſolutum per errorem repetere poteſt, *d. l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indebit.* vide Donellum *lib. 14. Comment. cap. 12. pag. 257. & ſeq.* Ad exceptionem rei judicatæ quod attinet, ea ſimiliter debitoris causâ comparata eſt, *d. §. 1. Inſtit. de except.* non eſt comparata in odium creditoris, nihil enim delinquit, qui jus ſuum judicio perſequitur, *l. Grachus 4. C. ad l. Iuliam de adulter.* ubi autem nullum delictum, ibi nec ulla pœna *l. aliud eſt fraus 131. ff. de verb. ſignif.* Non ergo in odium ejus, cui debetur, rei judicatæ exceptio comparata eſt, proindeque non impedit ſoluti indebiti repetitionem *argum. l. qui except. 40. ff. de condict. indeb.* vide Donellum *d. cap 12 pag. 259. & ſeq.* De intellectu, *l. Iulianus 60. ff. de condict indebit.* qua interpp. utuntur, vide quoque Cujacium *in Comment. in lib 3. quæſt. Pauli pag. 77. & ſeqq.* (b) *l. Iudex 28 & dict. l. Iulianus 60. in princ. ff de condict. indeb.* Cujac. *ad libr. 32. Pauli ad edict. pagin. 120.*

15 Quid ſi ex cauſa judicati indebitum ſolvat, puta ſi per errorem, vel gratiam injuſtè condemnatus quis ſit, nunquid ſolutum repeti poteſt? Negamus.

Per l 1. C. de condict. indeb. l. 2. C. de compenſat. l. fidejuſſor 29. §. In omnibus, ff. Mandati, l. de quare, 74. §. ult. ff. de judic. l. cum patrem 36. ff famil erciſ. ſed obſtare videtur *l. ult. C. ſi ex falſis inſtrum. teſtim. judic. ſit.* Vid. Cujac. *lib. 2 quæſt. Pauli pag 35. & ſeq.*

Quæri-

Quæritur etiam de obligato ad ἀντίδωρα, ſi ille remunerandi cauſa quid ſolvat, an repetere ſolutum poſſit? 16

Alii affirmant alii negant, de utriſque videri poteſt Hackelman. *diſput. 10. theſ. 8.* Vbi cum quibuſdam affirmantium opinionem probat. Mihi verò ſententia illa tum probatur, ſi in ipſa ſolutione nominatim & expreſſe non dixerit, ſe ſolvere, quia ad remunerationem obligatus ſit. vid. Donell. *lib. 12. Comment. cap. 2. num. 20.* Bachovius. *tract. de action. diſput. 4 ſub. theſ. 16.*

Cæterùm ex perſona dantis, & accipientis æſtimatur indebiti qualitas, ſi vel is, qui ſuo nomine (*a*) ſolvit, non debet ei, cui ſolvit, etiamſi quod ſolvitur, accipienti debeatur ab alio; (*b*) vel ſi is, qui ſolvit, debet quidem, quod dat, ſed non ei, cui ſolvit, proindeq́ue ſolutum quod eſt, ut indebitum repeti poteſt. [*c*] 17

a) Debitoris nomine cùm quis ſolvit creditori, ceſſat repetitio ſoluti, *l. ſi non ſortem 26. §. libertus, verſ ult. ff. de condict. indebit.* etiamſi errans debitoris nomine ſolvat, quod ei, cui ſolvitur, debetur, *l. purè. 5. §. penult. ff de doli & metus except. l. ſi quis delegaverit 12. ff. de Novati. l. ſi donaturus 9. §. 1. ff. de condict. cauſ. dat.* poteſt enim quis ſolvendo etiam abſentem & invitum liberare, *l. ſolutione. 23. l. ſolvere 53. ff. de ſolution. & §. 1. Inſt. Quibus modis toll. oblig.* cum quis tamen pro vero debitore ejus, cui ſolvit, pecuniam numerat errans, quia putat, ſe ei debitori debere, cùm nihil ei debeat, repetitionem ſoluti quidem habet, at non à creditore, cui ſolvit, ſed ab eo, pro quo ſolvit, *d. l. ſi donaturus 9. §. 1. ff. de condict. cauſ. dat. d. l. purè 5. §. penult. ff. de doli & metus except. d. l. ſi quis delegaverit 12. ff. de novat.* (b) *l. in ſumma 65. §. ultim. & l. ſi pœnæ 19. §. 1. ff. de condict. indebit.* Sed obſtare videtur, *l. repetitio 44. ff. d. tit. & l. de hereditate 5. Cod. de petit. heredit.* vide Donellum *libr. 1. Commentar. cap. 13.* ubi reſpondet ad ea loca. (c) *dict. l. in ſumma 65. §. ultim. ff. de condict. indebit.*

Æſtimatur item indebiti qualitas ex perſonis quorundam, veluti pupilli, furioſi, & prodigi, cui bonis interdictum eſt. Si enim pupillus abſque tutore ſuo aut furioſus, vel prodigus ſine curatore ſuo naturale debitum ſolvant, etſi in alia perſona ceſſaret naturalis debiti ſoluti repetitio, in his tamen perſonis generaliter repetitioni locum eſſe non ambigitur. 18

l. Interdum 29. ff. de condict. indebit. Donellus *ad l. non omnis 19. §. 1. ff. de rebus credit.* Duarenus *ad eundem tit. C. cap. 3.* & Iohannes Robert. *lib. 1. ſententiar. jur. cap. 10.* ubi ſuam ſententiam de intellectu, *l. ſi ejus pupilli 64. in princ. ff ad Senatuſconſultum Trebell.* quæ obſtare videtur, *d. l. interdum 29. refutatis aliorum interpretationibus, exponit.* Dn. Bocer. *ad*

princ. Inst. quib. mod. tollitur oblig. num. 24. Cludius *tract. de condition. indebit. cap. 5. num. 24. & seqq.* Anton. Faber. *lib. 8. conjectur. 6.*

18 Et tantum de qualitate indebiti, quod locum repetitioni soluti indebiti facit: Sequitur de errore, ex quo solutum indebitum repeti potest. Exigimus autem hic errorem facti. [a] Iuris errore solutum indebitum regulariter repeti non potest. [*b*]

a) l. Si per ignorantiam 6. l. fideicommissum 7. C. de condict. indebit. l. si fidejussor, 29. §. non malè, ff. manduti; (b) *l. cùm quis 10. Cod. de juris & facti ignorant, l. si non sortem 26. §. indebitum autem, ff. de condict. indebit.* Eguinar. Baro *ad §. is quoque. Institut. Quibus modis re contrah. obligat.* Cujacius *in Commentar. libr. 19. quæstio. Papiniani pag. 512. & seq.* Iohannes Robert. Aurel. *libr. 1. sent. jur. cap. 6. & 7.* Donellus *lib. 14. Commentar. cap. 14.* Qui omnes communem errorem Interpp. contrarium, docentes notant & refutant. Vide Duaren. *ad tit. de condict. indebit. cap. 3.* Pacium *cent. 4. assert. 6.* Matth. Stephani *cent. 3. quæst. 17.* Arumæum *Exercit. 15. thes. 15.* Cludium. *dict. tract. cap. 1. num. 14. & seqq.*

19 Iure tamen singulari minores, (*a*) fœminæ, (*b*) milites, (*c*) & rustici, (*d*) indebitum juris ignorantia solutum repetere possunt. (*e*)

a] *d. l. Regula 9. in princ. ff. de juris & fact. ignorant.* facit. *l. ait prætor 7. §. hodie,* ubi Cujacius *ff. de minoribus & l. cùm quidam 17. §. si pupillo, ff. de usur.* (b) *dict. l. regula 9. in princ. facit l. de die 8. §. si servus, 2. ff. Qui satisdar. cog.* vide Cujac. *in Commentar. in d. libr. 19. quæst. Papin. pagin. 514.* (c) *d. l. regula 9. §. si filiusfamil. ff. de juris & facti ignorant, l. 1. Cod. d. tit. l. ultim. in princ. Cod. de jure delib.* (d) *per l. 2. in fin. ff. de jure fisci, l. 1. in fin. ff. de edend.* (e) *l. cùm de indebito 25. §. sin autem is, ff. de probat.* vide Cujac. *in libr. 3. quæstion. Pauli pag. 102. & seq.* Item, Donellum *libr. 1. Commentar. cap. 21. pag. 58. & sequenti, & cap. ult.* Cludium *dict. tract. cap. 1. num. 60. & seqq.*

20 Ex quibus autem causis res petita per inficiationem in lite crescit, si quid ex iis indebitum solutum sit, ex facti ignorantia, cessat ejus repetitio.

l. Ea quæ, 4. C. de condict. indeb. §. ultim. Inst. de oblig. quæ quasi ex contra. nascunt, & l. eleganter 23. § ultimo, ff. de condict. indeb vide Donell. *lib. 14. Comment. c. 15.* & novam meam repetitionem, *d. l. 4. C. d. t.*

21 Glossa & Dd. [*a*] quidem plures proponunt casus exceptos, quibus indebiti soluti repetitionem cessare putant, verùm nos cum Donello [*b*] præter exceptionem proxima thesi propositam nullam aliam agnoscimus. Vnde non probamus eorum opinionem qui putant indebite solutam pecuniam, bona fide ab accipiente consumptam, aut casu amissam repeti non posse. [*c*]

a) *In*

a] *In d. §. ult. Inſt. de obligat. quæ quaſi ex contr. naſ. & d. l. 4. Cod. de condict. indeb. & d. l. eleganter 23. §. ult. ff. eod.* [b] *d. c. 15. lib. 14. p. 273.* [c] *per l 3. verſ. ſcil. quod. l. nam hoc. 14. l. hæc conditio. 66. ff. h. t.* Sed his textibus non probatur iſthæc opinio. Et facit contra eam quod interitus rei pertinet ad dominum, qualis hic eſt, qui indebitum accepit.

22 Reſtat obligatio, & actio, quæ ex indebiti ſolutione oritur, obligatio illa vel expreſſa eſt, vel tacita. [*a*] Expreſſa ſi expreſsè convenerit inter ſolventem & accipientem, ut ſi poſt appareat indebitum reddatur. [*b*] Tacita, ſi nominatim de reddendo ſoluto nihil agatur. [*c*]

a] *l. Is, qui commodatum 13. § ultim. ff. commodati.* [b] *l. 2. in pr.* ubi Iaſon. *ff. de condict. indeb.* [c] *d. l. is cui commodatum 13. §. ultim. ff. commodati.*

23 Duo autem obligatio iſthæc continet: Rem principalem debitam, & rei illius acceſſiones, quæ ad eum, qui rem accepit, pervenerunt.

l. Indebiti 15. ff. de condict. indeb.

24 Res principalis debita, vel eſt ipſum corpus, ſive ſpecies, quæ data eſt, vel eſt tantundem, id eſt, rei datæ æſtimatio.

l. Quod indebitum 7. l. in ſumma 65. § in frumento. 6. ff. de præſcript. verbis. l. ſi operas. 25. in fin. ff. de præſcr. verb.

25 Ipſum corpus, ſive ſpecies, quæ data eſt, reddi debet, ſi extet penes accipientem. Æſtimatio vero reddenda eſt, ſi vel ſpecies ſoluta non extet penes accipientem, is tamen ex ejus alienatione factus ſit locupletior, vel res, quæ pondere, numero, aut menſura conſtat, ſoluta ſit.

l. Si non ſortem. 26. §. libertus, 12. verſ. ſed hæ inquit, ff. de condict. indeb. l. 2 in princ. & §. 1. ff. de rebus credit. l. res in dotem 42. ff. de jure dotium, Cujac. *in Paratit.* C. *de condict. indeb.* & Donellus *lib. 14. Comment. c. 18. pag. 283. in fin. & pag. ſeq.* latè Cludius *de condict. indeb. c. 7. numer. 17. & ſeqq.*

26 Quòd ſi quis ad res duas disjunctim obligatus, putà Titium, vel viginti, utrumque per errorem ſolvat, in arbitrio ipſius ſolventis eſt, utrùm repetere velit; ſicuti, qui hominem generaliter promiſit, Stichum autem, exiſtimans eum ſe promiſiſſe, præſtet, Stichum repetere, & alium quemlibet dare poteſt.

l. Penult. C. *de condict. indeb. l. cùm is 32. §. ult. ff. d. t.* vide Donell. *d. lib. 14. Comment. c. 18. pag 284. in fin. & pag. ſeq.* maximè verò Franciſc. Balduinum, *in Iuſtiniano, pag. 106. 171. & ſeq.* Item Iohannem Robert. *lib. 1. ſent. jur. c. 9.* Cludium *d. tract. c. 3. n. 71. & ſeq.*

27 Acceſſiones rei ſolutæ ſunt, quod rei ſolutæ per alluvionem accrevit: quod ex ea natum eſt, veluti fructus [*a*] & partus ancillarum, pecorum fœtus; item mercedes habitationis. [*b*]

a] Quamvis bona fide percepti ſint Schultes. *quæſt. 28. num. 11.* Quid etſi non factus locupletior? idem aſſerit Schultes *d. l.* Vbi diſſentientes allegat. [*b*] *l. indebiti 15. l. in ſumma 65. §. ei qui ff. de condict. indeb.* vide Donell. *lib. 14. Comment. c. 18. in fin.* Sed an uſuræ à tempore litis conteſtatæ hoc in judicio peti poſſint, quæritur, Andr. Cludius in tr. *de condict. indeb. c. 10. n. 74. & ſeqq.* Affirmat.

28 Actio, qua indebitum ſolutum repeti poteſt, vocatur condictio indebiti, [*a*] quæ & condictitia dicitur actio, [*b*] item actio condictionis, (*c*) & alicubi indebita condictio. (*d*)

a) *Tot t ff. & C. de condict. indeb.* (b) *§. is quoque, 1. Inſt. Quibus modis re contrah. oblig.* (c) *l. 1. C. de condict. indeb.* (d) *l. indebiti ſoluti 15. §. 1. in fin. ff. d. t.*

29 An Iudex, qui Reum probationibus id ipſum exigentibus ad redditionem pecuniæ indebitè acceptæ, condemnat, ſimul etiam ad expenſas condemnare poſſit, quod negandum puto.

l. 1 Verſ. uſuras autem. C. de condict. indeb. vide latè Cludium *d. tr. c. 10. n. 59. & ſeqq.*

30 Sed an ſi Actioni huic ſemel renunciatum ſit, illa nihilominus intentare poſſit. & Affirmativam veriorem puto.

l. fin. §. Idem quæſiit. ff. de condict. indeb. Nemo enim cenſetur juri ſuo renunciaſſe quod ſibi competere ignorat, vel dubitat. vide Hilliger. in Donell. *enucleat. lib. 14. c. 18. lit. A. cum ibi allegatis.*

CLAS. II. DISPUTAT. IX.

DE COMMODATO ET *Precario.*

THESIS I.

1 COmmodatum eſt contractus (*a*) re initus, (*b*) quo pars una rem mobilem, ſeu immobilem, (*c*) parti alteri in certum finem & modo præſcriptum (*d*) uſum, (*e*) non abuſum, (*f*) gratis (*g*) concedit.

a) *l. Iuriſgentium, 7. §. 1. ff. de pact. l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. ff. commo-*

commodat. (b) *§. Item is, 2 Inst. quib. mod re contrah. oblig. & l. 1. §. is quoque, cui, ff. de* O. *&* A (c) *l. 1. §. 1. ff. commod.* vide *l. si gratuitam 17. in princ. ff. de præscript. verb.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 9. tit. 5.* (d) *l. eum, 10. in pr. & dict. l. in commodato 17. §. sicut, ff. d. t. § furtum autem vers. Itaque sive creditor, & §. placuit tamen eos. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Et hac nota commodatum à precario, quod non ita datur, proindeque statim revocari potest. *l. 1. & l. 2. ff. de precario*, distinguitur: Duaren. *ad t. C. & ff. commodati. c. 1.* Donell. *in l. ultim. num. 1. C. d. t. & lib. 14. Comment. c. 2. p. 218. in fin. & pag. seq.* & Hottoman. *lib. 1. amicabili. respons. c. 21. sub lit. B.* (e) *d. §. item is, 2. Inst. quibus modis re contrah. oblig. & l. 1. §. & ille quidem. ff. de* O. *&* A. Et hac nota distinguitur commodatum à deposito, itemque pignore, *§. furtum autem fit. 6. versic. Itaque sive creditor. Institut. de obligat. quæ ex delict. nasc.* (f) Dominium enim & possessio rei commodatæ manet ejus, qui commodavit, *l. rei commodatæ, 8. & l. seq. ff. commod.* Et hoc differt commodatum à mutuo, *d. §. item is cui res. 2. Inst. quibus modis re contrah. oblig. & l. 1. §. Et ille quidem, ff. de* O. *&* A. (g) *d. §. Item is, Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. si ut certo. 5. §. rem tibi. ff. commod. l. si gratuitam. 17. §. si cum unum, ff. de præscript. verb. §. præterea. in fin. Inst. de Locat. & conduct.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 9. t. 1.*

2 Duos autem generaliter commodatum tractatus recipit: Vnum de ipso commodati negocio contrahendo: alterum de obligatione, quæ ex contracto commodato nascitur.

3 In ipso commodati negotio contrahendo, spectamus tum personas, quæ contrahere commodatum possunt, vel non: tum res, quæ commodantur: tum etiam modum contrahendi commodatum.

4 Contrahere possunt commodatum personæ omnes, quæ intellectum habere noscuntur, ut consensum accommodare possint, (*a*) maximè verò puberes, (*b*) ut sui juris, sic & filiifam. (*c*) Impuberes sine tutoris sui authoritate, res suas commodare alii non possunt: (*d*) ipsi, etiamsi absque tutoris authoritate commodatum accipiant, non obligantur, (*e*) nisi locupletiores inde facti probentur: (*f*) quamvis de re commodata restituenda actione ad exhibendum, & rei vindicatione teneantur, ut furiosus. (*g*)

a) *l. 1. §. conventionis, ff. de pactis. l. in negotiis, 5. ff. de Reg. Iur. l. in omnibus. 55. ff. de obligat. & action.* In furiosi ergò & mente capti persona commodatum non consistit. *l. 2 ff. commod l. furiosi. 40. ff. de Reg. Iur.* Vt nec in persona infantis. *§. pupillus, vers. Sed quod diximus 10. Inst. de inutil. stipulat.* Surdus vero mandatum contrahere potest, *l. in quibus-*

quibuſcunque. 48. ff. de O. & A. (b) *l. 1. §. fin. ff. commod.* (c) *l. filiusf-fam. 89. ff. de O. & A.* (d) *§ 1. verſ. unde in his cauſis. Inſt. de Author. tutor. l. obligari. 9. in pr. §. 1. & 2. ff. d. t. & l. obligari. 43. verſ. pupillus, ff. de O. & A.* (e) *d. l. 1. in fin. ff. commod.* (f) *l. ſed mihi 3. in pr. ff. d. t. l. 1. in pr. & l. pupillus. 5. in pr. ff. de authoritat. & conſenſu tutorum.* (g) *l. 2. ff. commod. facit l. furioſus, 46. ff de O. & A.* vide Duaren. *ad t. C. & ff. commod. cap. 7.*

5 Quod de impubere, ſine tutoris authoritate commodatum contrahente, jam diximus, id etiam de pubere minore, itemque prodigo, abſque curatoris ſui conſenſu commodatum contrahente, exaudiri volumus.

Per l. qui curatorem. 3. C. de in integr. reſtit. minor. & l. 1. & 2. C. ſi adverſus creditor. & l. is cui bonis, 6. ff. de Verb. Obligat. l. furioſi. 40. ff. de Reg. Iur.

6 Si libero homini, qui mihi bona fide ſerviebat, quaſi ſervo rem commodavero, commodatum conſiſtit, ſi liber ille homo non ignarus fuerit conditionis ſuæ, alioqui innominatus quidam contractus videtur, ſi fuerit ille conditionis ſuæ ignarus.

l. Is qui commodatum. 23. §. ult. ff. commod. juncta. l. liber. 19. in fin. & l. homo liber. 54. in pr. junct. §. 1. ff. de adquir. rer. dominio. & l. liber homo. 118. in pr ff. de V. O.

7 Res autem commodari poteſt non ſolum mobilis, ſed & immobilis. Quin etiam habitatio commodari poteſt.

l. 1. §. 1. ff. Commod. de habitatione eſt item textus. *in §. ſed ſi cui habitatio, 5. Inſt. de uſu & habitat. & in l. cùm antiquitas, 13. C. de uſufruct. & habitat.* Sed obſtare videtur *l. gratuitam. 17. ff. de præſc. verb. & l. ſi habitatio. in pr. ff. de uſu & habitat.* Vide Franciſc. Balduinum, *in Iuſtiniano, pag. 176. & ſeqq.*

8 Et poteſt quis commodare non ſolum propriam, ſed & alienam rem, quam poſſidet, *(a)* ita ut & fur, itemque prædo commodare poſſit, *(b)* ſed alii, quàm rei domino. *(c)*

a) *l. Commodare 15. ff. commod* Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib. 9. t. 4. num. 1.* (b) *l. ita ut, 16. ff. d. t. l. non ab Iudice. 64. in pr. verſ. deniq. ff de judiciis, facit & l. ſi alienam, 11.* ubi Duaren. *ff. ſolut. matrimon.* (c) *arg. l. bona fides. 31. §. incurrit. verſ. ſi tamen ignorans & verſ. ſeq. ff. depoſ.*

9 Ea tamen res, quæ uſu conſumitur, veluti pecunia numerata, commodari nequit, niſi fortè ad pompam vel oſtentationem quis eam accipiat.

l. 3. §. ult. ff. Commod. l. ſi ego. 18. §. fin. ff. de rebus cred. Cujac. *lib. 10. obſer-*

observat. cap. 37. Mantica *dict. lib. 9. tit. seq. num 5.* Vide Coras. *lib. 4. miscell. jur. civil. cap. 8. num. 6.*

Modus contrahendi commodatum, tum substantialis est, tum accidentalis. Substantialis, quod res commodatur ad certum aliquem usum, *(a)* & quidem gratis. *(b)* Accidentalis, quod res quandoque commodatur pluribus, qui singuli, si species commodata sit, in solidum obligantur: *(c)* quodque interdum ipsi commodato pactum aliquod adjicitur, puta, de re commodata certo loco, vel tempore reddenda: *(d)* Item de non præstanda à commodatario culpa, vel de præstando etiam casu fortuito. *(e)* Sed hæc pactio, ne futurus dolus præstetur, in commodato etiam rata non est. *(f)*. 10

a) *Per fundamenta ad Thesin 1. sub lit. D. posita.* (b) *vide loca ad thema. 1. sub lit. G.* (c) *l. si certo, 5. §. ultim ff. commod. & l. si duo 22 ff. Depos.* Duaren. *ad tit. Cod. & ff commodati, cap. 8. in fin.* Obstare videtur *Novell. 99. cap. 1. & Authent. Hoc ita, C. de duobus reis.* Item *l. rem mihi 21. §. in exercitu. ff. commod.* De qua antinomia vide Hotoman. *lib. 1. quæst. illustr. quæst. 19* Duaren. *ad tit. ff. & C. commod cap. 8. in fin. &* Iuli. Paci. *cent. 4. ἐναντιοφ. assert. 41. 42.* Arumæum. *Exercit. Iustin. 13. thes 9.* (d) *d. l. si ut certo. 5. in princip ff. commod. & tot. tit. ff. de eo, quod certo loco.* (e) *l. contractus, 23. §. sed hæc ita ff. de reg. jur.* Sed an ad hoc ut commodatarius teneatur ad casus fortuitos, sufficiat pactum generale de omni casu & periculo præstando, an verò specialis eorum desideretur enumeratio. Vide Matthiam Stephani. *cent. 3. quæst. 29. in fin.* Sichard. Salicet. & Gilcken. *ad l. 1. C. commodat.* Soarez. *in thesaur. receptar. sentent. lit. c. num. 27.* ubi citati. (f) *l. in commodato. 17. in princ. ff. commod. d. l. contractus, §. sed hæc ita. vers. legem enim. ff. de reg. jur. l. si unus. 27. §. illud. 3. ff. de pact.*

Sequitur de obligatione, quæ ex contracto commodato nascitur, quæ duplex est: principalis sive directa, & contraria. *(a)* Directa commodati obligatio est, quâ commodatori quid præstare commodatarius tenetur. *(b)* Circa quam duplex incurrit inspectio, una debiti, quod commodatarius præstare commodatori adstrictus est; Altera actionis, quâ commodator ejusmodi debitum persequi potest. *(c)* 11

a) *Dict. l. in commodato. 17. §. 1. & l. seq. § ultim ff. commod.* (b) *per ll. proximè allegatas.* (c) Ut ipse contractus parit obligationem, ita obligatio parit actionem. *l. licet. 42. §. ea obligatio, 2. ff. de procuratoribus.* Obligatio autem spectat debitum aliquod, sive rem, quam, qui obligatus est, præstare alteri tenetur, *§. 1. Instit. de obligat. l. obligationum 3. in princip. ff. de obligat. & actioni.*

Debitum autem quod commodatori præstare commodatarius te- 12

netur, duplex est: cura rei commodatæ, & tempestiva rei ejusdem restitutio.

Donell. *lib. 14. Commentar. cap. 3. pag. 221. lib. 15. & seqq.*

23 Curam quod attinet, ea in hoc consistit, ne dolo, vel culpa sua commodatarius committat, ut res commodata pereat, aut deterior fiat. Et quia commodatum plerunque continet solam utilitatem ejus, cui res commodatur, (*a*) idcircò tenetur commodatarius exactissimam custodiendæ rei commodatæ diligentiam præstare, ut, qualem diligentissimus paterfamiliâs suis rebus adhibet. Præstat ergò præter dolum, & latam culpam, etiam culpam levem, & levissimam. (*b*)

a) *Dict. l. si ut certo. 5. §. Nunc videndum 2. ff. commod l. si servus communis. 61. §. circa commodatum. 6. ff. de furt.* (b) *l. contractus, 23.* ubi Petr. Faber. Cujac. & alii. *ff. de reg. jur. d. l. 5. §. nunc videndum. 2. d. l. in rebus, 18. in princip. l. argentum. 20. ff. commod. l. 1. §. Et ille quidem. ff. de O. & A. l. custodiam 3. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Ego *in tract. ad l. contractus. ff. de regul. jur. cap. 4. num. 6.* ibi Delrio. *cap. 8.* Matth. Stephani. *centur. 3. quæst. 29* Vbi contraria resolvuntur. Constant. Harmenop. *lib. 6. Epitom. tit. 2.* Vnde, si res commodata, dum refertur, perierit, periculum hoc ad commodatarium pertinet, qui non idoneum hominem ad referendam rem elegit, *l. eum, qui rem. 10 §. 1. & l. seq. ff. commod.*

24 Quod si utriusque partis gratia commodata sit res quædam; veluti, si communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus rei curam suscepisses, & ego tibi argentum commodaverim, certè hoc casu dolus, & culpa tantum levis præstatur.

Dict. l. in rebus. 18. in princ. vers. at si utriusque. ff. commod. Vngepaur. *Exercit. Iustin. 15. quæst. 8.*

25 Qui item commodatoris tantum gratiâ accepit rem commodatam, de dolo & lata tantùm culpa tenetur.

Dict. l. si ut certo. 5. §. interdum, & ibi Bart. Castrens. & alii. *l. eum qui. 10. §. ult. & si mei causa, 12. ff. commod.* vide Cujac. *lib. 9. obs. cap. 24.* Cagnol. *ad l. contractus. 23. ff. de regul. jur. num. 35.*

26 Quòd si incendio vel ruina, vel quo alio casu fortuito quid contigerit damni in re commodata, non tenebitur commodatarius, nisi fortè, cùm posset res commodatas salvas facere, suas prætulit.

Dict. l. si ut certo. 5. §. Quod verò senectute. 4. d. l. in rebus. 18. ff. commod. l. contractus, 23. § ultim. ff. de reg. jur. l. 1. C. de commodat. l. quæ fortuitis. 6. C. de pignorat. action.

27 Vnde si commodavero tibi equum, quo uteteris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente, in ipso itinere deterior equus sit factus,

factus, non teneris commodati. Nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.

l. Vltim. ff. commodati. Vide Vultejum. *libr. 1. Iurisprudent. Roman. cap. 32. post. numer. 7.*

18 Restitutio rei ipsius commodatæ tempestiva, ut dixi, pars altera est debiti, ad quod præstandum commodatori commodatarius tenetur. Eam ipsam enim rem, quam accepit commodatarius restituere commodatori debet, (*a*) & quidem tempestivè, id est, expleto usu, in quem res commodata est, (*b*) & tempore atque loco opportuno, ut, de quo in ipso contractu convenit. (*c*)

a) *§. Item is, cui res utenda, 2. Instit. quibus mod. re contrah. obligat & l. 1. §. Is quoque, cui rem, 3. ff. de Obligat. & A.* (b) *l. in commodato, 17. §. sicut autem, ff commod.* (c) *l. si ut certo. 5. in princ. ff. d. tit. l. si solutu- rus, 39. & l. creditor. 102. in princ. ff de solut. l. 3. 7. & 9. & tot. tit. ff. de eo, quod certo loco.* Treutler. *volum. 1. disput. 24. thes. 2. ad lit. E.*

19 Neque commodatarius prætextu debiti & ita compensationem opponens, restitutionem commodatæ speciei rectè recusat.

l. Vlt. Cod. commod. Fürstl. Württemberg. Landtrecht / *part. 2. tit. 2. §. ult. fol. 242.* ubi Plebst. *disput. 2. thes. 26.* Arumæus. *exercit 12. quæst 13.* vide Cujacium *ad Iul. Paul. libr. 2. sentent & libr. 11. observat. cap 11. & libr. 9. observ. 37.* Hotoman. *libr 1. Respons. amicabili cap 21.* Dn. Harpprecht. *ad §. 2. Inst. quib. mod. re contrahit. oblig. num. 51.* Nota quod hîc dicitur, speciei, nam si debitum sit quantitatis, locum habet compensatio. *vid. infr. class. 4. disput. 19. thes. 74.* vide Dn. D. Besold. *part. 2. ff. ad lib. 16. quæst. 3.*

20 Quod autem de cura, & restitutione rei commodatæ jam dictum est, non modò de ipsa re principali, sed & ejus accessione accipiendum erit. Nam equa commodata, ejus quoque pulli, qui eam comitabantur: ut servo commodato cum lance, ejus etiam lancis curam & restitutionem commodatarius debet. (*a*) Fructus quoque rei commodatæ, (*b*) itemque ex mora usuras quantitatis ad pompam commodatæ, omnemque utilitatem commodatori præstare commodatarius tenetur. (*c*)

a) *Dict. l. si ut certo. 5. §. usque adeò. 9. & §. si me rogaveris. 13. ff. commod.* (b) *l. videamus. 38. §. si possessionem. & §. in cæteris. ff. de usur.* (c) *l. mora. 32. §. in bonæ fidei. 2. l. videamus. 38. §. si possessionem. 10. & §. 15. ff. de usur.* Oldendorp. *claß. 4. action. 15.* Petr. Gregor. Tholosan. *in Syntagm. univers. jur. lib. 23. cap. 1. num. 13.*

21 Sumptum quoque, si quem commodator in repetenda re commodata fecerit, agnoscere commodatarius tenetur.

Dict. l. si ut certo. 5. §. rem tibi. 22. ff. h. t.

22 Quòd ſi commodatarius dolo, vel contumacia non reſtituat rem commodatam, quanti in litem commodator juraverit, condemnari commodatarius debet.

l. Sed mihi. 3. §. in hac actione. 2. ff. commod. l. 2. §. 1. l. ſi tutor. 8. ff. de in litem jurand.

23 Sin culpa ejus non reſtituatur res commodata, vel deterior reſtituatur, æſtimatio à judice facienda eſt; nec jusjurandum illud in litem, quod affectionis appellant, hîc locum habet. *(a)* Vnde quæritur; Cujus temporis æſtimatio rei commodatæ fieri in judicio debeat. Et putamus ſpectandum tempus, quo res commodata, poſt commodatarii moram, plurimi fuit.

a) *Dict. l. 2 § 1. l. 4. §. ulti. l. 5. §. ſed in his, ff. de in lit. jurand.* (b) *l. ratio poſſeßionis. 3. §. ultim. ff. de actionibus empt. & vendit. & l. in hac actione. 3. ff. de condict. Tritic.* Proindeque & tempus condemnationis, ſi eo tempore fuerit plurimi *l. ſed mihi. 3. §. in hac actione. ff. commod.* Donell. *in l. vinum. 22. num 14. & ſeqq ff. de rebus creditis. & in dict. l. 3. ff. de condict. triticar.* Borcholt. *de rebus credit. cap. 7.* Fachinæus *lib. 2. controverſ. cap. 74.* Vide quoque Cujacium *in tractat. 8. ad African. in explicat. l. hominem certum. 37. ff. mandati.* Arumæum. *de mora cap. 8. num 5.* Hotom. *illuſtr. quæſtion. 16.*

24 Cæterùm, actionem quod attinet, quâ commodator debitum ejuſmodi perſequi poteſt, dicitur ea commodati actio, *(a)* & quidem principalis; item directa commodati actio, *(b)* & rectum commodati judicium: *(c)* cum quo etiam furti, *(d)* itemque L. Aquiliæ *(e)* actio concurrit, ſi commodatarius alio modo uſus ſit re commodata, quam convenit; vel eam rem deteriorem fecerit. Si tamen commodati actione actum fuerit, hæ aliæ tolluntur. *(f)*

a] *§. Item is, cui res. 2. Inſt. quibus modis re contrah. oblig. l. 2. l. 3. in princ. ff. commod.* [b] *l. in commodato. 17. §. 1. ff. d. t* [c] *l. in rebus. 18. §. ult. ff. eod.* [d] *l. ſi ut certo. 5. §. quinimò, 8. h. t. l. qui ſervum 34. §. 1. ff. de O. & A.* [e] *d. l. in rebus, 18. §. ſive autem. 1. ff. d. t.* [f] *d. l. in rebus, 18. §. ſive autem. 1. ff. eodem d. l. qui ſervum. 34. §. 1. ff. de oblig. & action.* Oldendorp. *claſſ 4. act. 15.* Datur autem hæc actio non tantum commodanti ſed etiam ejus hæredi, adverſus commodatarium ejuſque hæredem. *d. l. 3. §. hæres ejus. d. l. 17. §. 2. ff. eod.* Weſenbec. *ibid. in paratitl. num 10.*

25 Sequitur de contraria commodati obligatione, quâ commodatario ad quaſdam præſtationes commodator aſtrictus eſt. [*a*] Et in hac ſpectamus, tum debitas præſtationes; tum actionem, quâ commodatarius præſtationes illas perſequi poteſt. [*b*]

a] *d. l. Si ut certo. 5. §. quinimò. l. in commodato 17. §. 1. & §. rem commodatam. l. in rebus. 18. §. ultim. l. rem mihi, 21. in pr. & l. seq. ff. commod.* [b] *d. l. in commodato. 17. § sicut, ibi, converti in mutuas præstationes, actionesq; civiles, ff. d. t.*

Debitæ præstationes hîc sunt, quibus commodatarius indemnis servatur. (*a*) Et sunt potissimum tres; una continet liberum rei commodatæ usum, in quem res commodata est; [*b*] altera consistit in resarciendo damno, quod per causam commodati commodatario contigit; [*c*] tertia continet impensas, quas commodatarius in rem commodatam fecit. [*d*] 26

a) *l. Furti. 6. §. ultim. ff. de his, qui notantur infam.* facit. *l. ei, apud quem. 5. in princ. ff. deposit.* (b) *d. l. in commodato. 17. §. sicut. ff. commod.* (c) *l. in rebus. 18. §. pen. ff. d. t.* (d) *d. l. in rebus. §. possunt. 2. ff. eod.*

Etsi igitur voluntatis sit, & officii, commodare; attamen intempestivè rei commodatæ usus auferri commodatario non potest, sed tenetur pati commodator, ut commodatarius re commodata liberè utatur, ad eum modum, & finem, in quem rem accepit. 27

d. l. In commodato. 17. §. sicut 3. ff. h. t.

Si quoque vasa quis commodaverit, sciens vitiosa, & infusum quod erat, effluxerit; (*a*) vel sciens commodaverit servum furem, & is commodatario furtum fecerit, (*b*) damnum hoc resarcire commodatario tenetur. 28

a) *l. In rebus, 18. §. pen. ff. commod.* (b) *l. pen. ff. eod.* Fürstl. Würtemb. Landrecht. *part. 2. t. 2. fol. 241. §.* der jenig.

Si item commodatarius rei commodatæ perditæ pretium commodatori dederit, & hæc deinde in ipsius commodatoris potestatem venerit; aut rem ipsam, aut datam ejus æstimationem reddere commodator commodatario tenetur. 29

d. l. In commodato. 17. §. ult. ff. h. t. Treutl, *vol. 2. disp. jur. civil. 24. th. 4. lit. D.*

Expensas illas quod attinet, si necessariæ sunt & magnæ, eas planè commodatario refundere commodator necesse habet. Modica verò, veluti cibariorum impendia, commodatarius, quia commodo rei utitur, repetere non potest. 30

d. l. in rebus. 18. §. possunt. ff. commod.

Vtiles etiam impensas, si commodator eas ferre potest, ut non cogatur propterea rem ipsam distrahere, commodatarius jure repetit. 31

Argum. l. si servos 25. ff. de pignor. act. & l. in fundo. 38 ff. de rei vindic. Vtilius tamen quandoque est, propter istas impensas, rem jure retentionis tenere, quam ultro commodati agere. Fürstlich Württemb. Landrecht. *part. 2. t. 2. §. fin. fol. 242.*

32 Actio autem, quâ commodatarius hæ præstationes persequi potest, est contraria commodati actio.

l. 5. §. Quinimò. l. in commodato. 17. §. 1. & §. fin. l. rebus. 18. §. ult. l. rem. mihi. 21. in pr. & l. pen. ff. commod.

33 Commodato simile est PRECARIUM, (*a*) quod est conventio, quâ quis alii precibus petenti, rem gratis utendam concedit, nullo utendi vel fine, vel modo præscripto. (*b*)

a) *l. 1. In fin. ff. de precario.* (b) *d. l. in princ. & §. 1. l. 3. §. 2. ff. d. t.* Donell. *ad l. ult. n. 1. C. eod. & lib. 14. c. 2. pag. 218. & c. 34. pag. 346.* vide Didac. Covarruv. *lib. 3. variar. resol. c. 15.*

34 Sed precarium contractus sit, nec ne, in quæstionem vocatur? Nos patrocinium negativæ suscipiemus.

Per l. interdictum de precariis. 14. ff. de precar. l. 14. §. 11. ff. de furt. Donel. verò in societatem contractuum etiam precarium admittit. *lib. 12. Comment. c. 13. in fin. & d. lib. 14. Comment. c. 34. pag. 347. & in l. ult. n. 4. C. de precar.* vide me *in Comment. ad lib. 3. Inst. fol. 210.*

35 In precario autem maximè spectamus, tum ejus substantiam & naturam: tum actionem, quâ res precario data repeti potest.

36 Substantia precarii, quâ differt à commodato, hæc est: quod datur nullo præscripto vel modo, vel fine rei concessæ. (*a*) Natura verò precarii est, quod revocari potest, quando libuerit concedenti; (*b*) & quidem hæc precarii natura est inseparabilis. Si enim convenerit, ut accipiens precariò, ad certum usque tempus re utatur, nulla ejus conventionis vis est. (*c*)

a) Donell. *ad d. l. ult. n. 1. C. de precar. & lib. 14. Comment. jur. civ. c. 2. pag. 218. & cap. 34. pag. 346.* (b) *d. l. 1. §. 2. l. 2. §. 2 ff. de precar.* (c) *l. cum precario. 12. ff de precario.*

37 Est & hæc precarii natura, quod is, qui rem utendam precariò habet, rem eam possidet, (*a*) si precariò rogavit, sibi possidere liceat (*b*) non etiam hoc casu dominus possidet, qui rem precariò simpliciter dedit. (*c*)

a) *l. 2. §. ult. l. in rebus. 4. §. 1. l. qui precario. 17. ff. de precario.* (b) *l. & habet 15. §. eum qui, ff. d. t.* (c) *l. si certo. 5. §. ult. ff. commod. l. possideri. 3. §. ex contrario. 5. ff. de adquirend. vel amittend. possession. l. duo in solidum. 19. ff. de precario.* Obstat *l. & habet. 15. §. eum qui. ff. d. t.* Sed aliud est res, aliud possessio, *l. penult. §. ult. ff. uti possidetis.* Qui precariò possessionem rogavit, possidet rem; qui rem simpliciter rogavit, non possidet, sed dominus possidet. At vide Iohan. Borcholt. *ad t. ff. de acquir. vel amittend. possess. c. 6. n. 20. & c. 8. n. 38.* Et me *in d. Comment. ad Inst. Iur. lib. 3. fol. 212.*

Simi-

Similiter & hæc precarii natura eſt, quod is, qui precariò rogavit, dolum tantùm & latam culpam præſtat. 38

l. Quæſitum. 8. §. eum quoque. ff. de precario, & l. contractus. 23. ff. de R. I. Vbi Ego *in Commentar. meo. & ad Inſt. lib. 3. fol. 213. n. 22.*

Actio, quâ repeti res precariò conceſſa poteſt, eſt interdictum reſtitutorium de precariis. (*a*) Poteſt item ex bona fide, & quia ſimile eſt commodato, præſcriptis verbis actione ſive condictione certi reſtitutio rei precario datæ, peti. (*b*) 39

a) *l. 2. In princ. & §. 1. l. interdictum. 14. l. & habet. 15. §. cùm quis. & t. t. ff. de precario.* (b) *d. l. 2. §. 2. verſ. itaque. & l. duo in ſolidum. 19. §. ult. ff. d. t.* Cujac. *lib. 4. obſerv. c. 7. & ad Iul. Paul. lib. 5. recept. ſentent. t. Redditur interdicti actio. & in Parat. C. t. de precario.*



Clas. II. Disputat. X.

De Deposito.

Thesis I.

Depoſitum eſt contractus, (*a*) re initus, (*b*) quo pars una (*c*) rem cuſtodiendam (*d*) alteri parti, (*e*) gratis (*f*) eam ſuſcipienti, commendat. (*g*) 1

a) *§. Ex hoc jure. Inſt. de jur. nat. gent. & civil. l. juriſgentium 7. §. 1. ff. de pact.* [b] *l. 1. §. is quoque. ff. de oblig. & act. §. præterea & is. 3. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* [c] quia deponere poſſunt tam plures, quàm unus, *l. 1. §. ſed ſi duo. 44 l. 6. l. licet. 17. ff. depoſ. l. ſequeſter. 110. ff. de verb. ſignif.* idcirco partis appellatione hic uti placuit. (*d*) *l. 1. in princ. d. l. propriè. 6. ff. depoſ. d. §. præterea & is, 3. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. & d. l. 1. §. is quoque. 5. ff. de oblig. & action.* [e] Poteſt res deponi tam apud plures, quàm apud unum. *d. l. 1. §. ſi apud duos. ff. d. t.* proindeque utimur & hic partis appellatione. [f] *d. l. 1. §. ſi veſtimenta, 8. & §. ſeq. ff. depoſ. §. ult. Inſt. de mandat.* [g] *l. commendare. 186.* ubi Cujac. Gœdd. & alii. *ff. de verb. ſignif. l. Lucius. 24. ibi, commendaſti mihi, item ibi,* quid enim aliud eſt commendare, quàm deponere, *l. publica 27. in pr.*

ibi,

ibi, commendavit, item ibi, res commendatæ. ff. depoſ. l. 6. l. cùm hereditas. 9. C. d. t. Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib. 10. t. 1.*

2 In depoſito autem ſpectamus primùm ipſam rei depoſitionem: [a] deinde obligationem, [*b*] quæ ex rei depoſitione naſcitur.

a] *dict. l. 1. §. eſt autem, ibi, conditio depoſitionis, & l. ei apud quem. 5. §. ult. ibi, contra legem depoſitionis, ff. depoſ. l. pen. in pr. ibi, per depoſitionis acceperit titulum. C. d. t* [d] *d. §. præterea & is, ibi, re obligatur. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. & d. l. 1. §. is quoque, apud quem, ibi, re nobis tenetur, ff. de oblig. & act.* ex contracto negocio naſcitur obligatio. *d. l. 1. in pr. & §. 1. ff. d. t. § ſequens diviſio. Inſt. de obl. l. Labeo, 19. §. contractum. ff. de V. S.* Aliud ergo eſt ipſa depoſitio, aliud depoſitionis obligatio, quæ continet omne id, quod ex contracto depoſito debetur. *l. propter. 5. in fin. C. depoſ.* & ipſa depoſitionis obligatio parit actionem, qua id, quod ex contracto depoſito debetur, peti poteſt. *per l. licet. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat.*

3 Ipſa rei depoſitio definitur tum perſonis, quæ rem deponere poſſunt, & apud quas deponi res poteſt: tum rebus, quæ poſſunt deponi: tum denique modo deponendi rem aliquam.

4 Poſſunt autem deponere, & apud ſe deponi permittere omnes, qui intellectum habent, & conſentire poſſunt: *(a)* non etiam infantes, *(b)* furioſi, *(c)* dementes. *(d)*

a) Contractus enim omnes conſenſum requirunt. *l. 1. §. conventionis, ff de pact. l. in omnibus 55. ff de O. & A.* (b) *§. pupillus. 10 Inſt. de inutil. ſtip l. 1. §. huic proximus. 13. ff. de oblig. & action. l. in negotiis. 5. ibi. qui facere poſſunt ff. de reg. jur.* (c) *l. 1. § furioſum. 12. ff. d. t. l. 5. l. furioſi. 40. ff. de reg. jur.* [d] *§ furioſi. verſ. ſed & mente captis. Inſt. de curator. §. quaratione. Inſt. de pupill. ſubſtit.*

5 Apud pupillum quoque, itemque minorem, & prodigum, ſine tutoris authoritate, & curatoris conſenſu inutiliter deponitur. Non enim ex depoſito civiliter obligantur, niſi in quantum locupletiores facti fuerint, vel dolum commiſerint.

l. 1. §. An in pupillum. ff. depoſ. l. quod pupillus. ff. de condict. indeb. l. pupillus 59. ff. de oblig. & action. & l. ſi curatorem. 3 C. de in integr. reſtit. min. l. 1. & 2. C. ſi adverſ. cred. Gœdd. *tr. d. contrah. & committ. ſtipul. c. 7. concl. 10. num. 126.*

6 Quod attinet res, quæ deponi poſſunt, nihil intereſt, ſuam quis, an alienam rem deponat. Nam & fur rem furtivam, & latro ſpolia ſua apud aliquem rectè deponit: [*a*] niſi depoſitarius ille dominus fuerit rei depoſitæ. [*b*] Quin & animal, veluti equus, & homo, deponi poteſt. [*c*]

a) l. 1.

a] *l. 1. §. Si prædo vel fur. & l. bona fides. 31. §. 1. ff. depoſ.* [b] *l. qui rem ſuam. 15. l. bona fides. 31. §. 1. in fin. ff. d. t. l. 45 ff d.* R. I. [c] *l. 1. §. quæ depoſitis, & l. ſi plures. 14. § 1. ff. eod.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 10. t. 5.*

Sed res immobilis deponi poſſit, nec ne, hodie in dubium vocatur. Nos & hanc recipere depoſitum, non modo ſequeſtrarium, [*a*] ſed & vulgare, [*b*] planè arbitramur. 7

a) *c. Examinata, ibi, Eccleſiam ſequeſtratam, extr. de judic. & cap 2. extr. de dol. & contum. l. ſi cum dotem, 22. §. ſin autem ff ſolut. matrimon.* (b) deponere enim nihil aliud eſt, quàm rei cuſtodiam alicujus fidei committere ſive commendare, *l. 1. in princip. ff depoſ l. commendare. 186. ff. de verborum ſignific.* ſed rei quoque immobilis eſt cuſtodia. *l. 3. in fin. ff. de acquir. vel amit. poſſ. l. ſi vendita, 11. ibi, in inſula cuſtodienda ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. dominus. 55. in princ ff. locati.* Facit quod & commodatum conſiſtit in re immobili. *l. 1. §. 1. ff. commodat.* in quo ipſo etiam cuſtodia præſtanda eſt. *l. 5. §. cuſtodiam planè. ff. comm.* Amplectitur quoque hanc ſententiam Doctiſſ. Gœdd. *ad rubric. extr. de ſequeſt. poſſ. & fruct. n. 10. & ſeqq. & ad l. ſequeſter 110. num. 1. ff. de verb ſignific.* Plebſt. *diſput. 2. ad Ius Würt. theſ. 16.* Dn. Hunn. *in variar. reſolut. tract. 3. part. 4. quæſt. 1.* Matthias Stephani. *cent. 3 quæſtion. 31.* Diſſ. Dn. D. Beſold *part. 2. delibat. ad lib. 16. ff. quæſt. 4.* Cludius. *tract. de ſequeſtrat. cap. 1. num. 19. & cap. 8. num. 2.* Arum. *exercit. 12. theſ. 14.* Hackelm *illuſtr. quæſtion. diſput. 9. theſ. 13.* Coler. *de proceß. execut. part. 1. cap. 2. num. 67. & numer. 104.*

Quod ad modum deponendi rem attinet, res deponitur vel ſimpliciter, nulla appoſita certa lege, ſive pactione; vel adjecta certa aliqua pactione: veluti ut depoſitarius rem depoſitam certo loco exhibeat: *(a)* Vel ut depoſitori culpam quoque levem, aut etiam leviſſimam, item caſum fortuitum præſtet. *(b)* 8

a) *l. Ei apud quem. 5. §. 1. ff. depoſ.* (b) *l. 1. §. ſi convenit. & §. ſæpè. ubi* Bartol. *ff. dict. titul. l. 5. § nunc videndum. ff. commod. l. contractus. 23. ff. de regulis juris c. 2. extr. de depoſ.*

Solet quandoque depoſitioni quantitatis, veluti pecuniæ, hæc apponi lex, ut tantundem reddatur, & uſuræ præſtentur. 9

l. Lucius Titius 24. l. die ſponſaliorum 25. §. 1. & l. ſeq. §. Lucius Titius, l. ſi ſacculum 29. §. 1. ff. depoſ. l. in navem 31. verſ. idem juris eſt, ff. locati, vide Cujac. *in Comment. in libr. 9. quæſt. Papinian. pag. 206 & ſeq. & in Comment. in lib. 3. reſponſ. Papinian. pag. 111. in explicat, l. 25. ff. depoſit. & lib. 7. obſervat. cap. 39.* Connan. *libr. 3. Comment. cap. 4.* & Duaren. *ad hunc tit. depoſ. cap. 4.*

10 Similiter & litigatores solent quandoque rem, de qua controversia est, apud aliquem deponere, hac certa conditione, ut ei, qui vicerit, reddatur: qualis depositio appellatur sequestratio, & is apud quem ita res deponitur, sequester vocatur.

l. Sequester 110. ff. de verb. signific. l. ei apud. 5. §. 1. l. propriè. 6. l. hominem 7. in princip. l. si in Asia 12. §. cum sequestre, l. licet 17. ff. depos. tot. t. extr. de sequest. poss. & fruct. & clem. un. tit. eodem.

11 Dicitur autem sequester à sequendo, non tamen, quod ipsi depositores, qui sequestrò deponunt, fidem ejus sequantur, sed quod ipse sequester quasi sequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam restituere illi, cui ex lege depositi ipsam reddi oportet.

Dict. l. sequester 110. ff. de verb. significat. vide Iohan. Gœdd. *ad. dict. Rubr. extr. de sequest. possess & fruct num. 4. 5. & 6.* Cludium *in tract. de sequestrat. cap. 1. num. 6. & mult. seqq.*

12 Quia verò sequestratio species est depositi, ratione generis sui, non ex propria appellatione, nominatus est contractus: quippe cum sequestrantibus, impleta depositionis lege, non aliam, quàm depositi actionem pariat.

Dict. l. ei apud quem. 5. §. 1. l. propriè 6. l. si in Asia 12 § cum sequestre. 2. ff. depos. l. si quis 9. §. si oleum, ubi Cujacius, *ff. de dolo, l. si apud 18. ff. de præscript. verb.*

13 Sequestratio autem ab Interpretibus *(a)* perperam diducitur in voluntariam sive conventionalem, & necessariam sive judicialem. *(b)* Nos eam dispertimur in propriam, & impropriam, sive quasi sequestrationem. Propria sequestratio est, cum utraque controvertentium pars, eandem rem controversam in solidum deponit: impropria sive quasi sequestratio est, cùm res non in solidum à pluribus sequestrò deponitur. *(c)*

a) Vide Coras. *lib. 3. miscel. cap. 2.* Mynsing. *centur. 5. observat. 55.* Gail. *tract. de arrest. cap. 12. num. 1.* Cludium. *d. sequestrat. cap. 3. num. 1.* Hackelman. *illustr. quæstion. 9. thes. 14. lit. A.* Gilken. *ad tit. C. d. prohib. sequestr. pecun. num 2.* Coler. *de process. execut. part. 1. cap. 2 num. 55.* Iacob. de Arena. *tractat. de sequestr. num. 2. & 3.* (b) Nam omnis sequestratio, etiam ea, quam necessariam vocant, conventionalis, & voluntaria est, si spectes sequestrantem & sequestrem, etiam cùm judex alterutra parte invita sequestrat. Est item quandoque conventionalis sequestratio necessaria, ut in casu *l. postquam. 5. §. 1. vers. sed si. ff. ut legat. seu fideicom. nom.* Interdum etiam ipsa sequestratio, si partes litigantes spectes, neque conventionalis est, neque judicialis, uti arguit, *l. jubemus. 16. C. de erogat. milit. annonæ, lib. 12.* (c) *l. propriè. 6. ff. depos. l. sequester. 110. de*

de verb. signific. Cujac. *in lib. 2. Pauli ad edict. pag. 25. 26. & 27.* Impropri-
am sequestrationem *Specul. lib. 4. tit. de sequestr. poss & fruct. num. 7.* qua-
si sequestrationem appellat. Negotium enim quod non est proprium,
quasi negocium jura appellant, *tot. tit. Instit. de obligat. quæ quasi ex con-
tract. nasc.*

Sed dubia est quæstio, an possessio in sequestrem transeat, nec ne? 14
Nos eam haud transire, nisi id nominatim actum sit, asserimus.

*l. Interesse 39. ff. de acquirend vel amitend. possess. l. licet 17. §. 1 ff. de-
pos.* Cludius *de sequestrat. cap. 9. num. 25. & seqq.* Hackelman. *illustr. quæ-
stion. disput. 9. thes. 15. lit.* A. Coras. *lib 3 miscel. cap. 2 num. 11. & seqq.* Cujac *9.
observ. 33. & in Comment. in d. libr. Paul. ad edict. pag. 26. colum 2* Gœdd.
ad cap 1. num. 115. & seqq. extr. de sequestr. poss & fruct. Dn. D. Besold.
part. 2. delibat. ad lib. 16 ff. quæst. 5. Distinguit Molinæus *ad consuetud.
Parisiens. tit 2. gloss. 1. verb arrest. num. 26.* Gail. *lib. 1. observ 5. nu. 10. &
observ. 184. n. 9. & in tract. de arrest. cap. 12. num. 6.*

Sequitur de obligatione, quæ ex rei depositione nascitur. Eaque 15
duplex est: directa & contraria. *(a)* Directa depositi obligatio est, qua
depositori quid præstare depositarius tenetur. *(b)* Eamque duo affici-
unt: debitum, quod ex contracto deposito natum est, *(c)* & actio, qua
debitum illud depositor persequi potest. *(d)*

a) *Per l. ei apud quem. 5 in princ. ibi, contrarium judicium depositi, ff.
depos.* Directa obligatio appellari etiam potest principalis, *argum. l. in
commodato 17. §. 1 ff. comm.* (b) *§. præterea & is. Inst. quib. mod. re contra-
hit. obligat. l. 1. §. is quoque apud quem, ff de obligat. & act.* (c) *l. 5. C. de-
pos. §. 1. Instit. de obligat.* (d) ut contractus obligationem, sic obligatio
actionem parit. *l. licet 42. §. est obligatio, ff. de procurat.*

Debitum autem, ad quod præstandum depositori depositarius te- 16
netur, est tum cura rei depositæ, tum ejusdem rei tempestiva resti-
tutio.

Donell. *lib. 14. Comment. cap. 3. pag. 221. & seqq.*

Cura autem in eo consistit, ne depositarius quid dolo, vel lata 17
culpa faciat, aut fieri patiatur, quo res deposita, vel pereat, vel dete-
rior fiat.

*l. 1. §. ultim. l. si hominem. 7. in princ. l. si fine. 20. & l. quod Ner-
va 32. ff. depos. l. 1. §. is quoque apud quem. 5. ibi, magnam tamen negligen-
tiam placuit in doli crimine cadere, ff de oblig. & act. l. contractus 23. ff. de
reg. jur.* Treutler. *vol. 1. disput. 26. thes. 2. lit. C.*

Quòd si depositarius se obtulerit deposito, præter dolum & culpam 18
latam præstat etiam culpam levem, & levissimam.

Dict. l. 1. §. sæpè evenit. 35. ubi Bartol. *ff. deposit. l. 5. §. nunc viden-*

dum, vers. nisi fortè, ff. commod. Dissentit Cludius. *tract. de jure sequestrat. cap. 11. num. 11.*

19 Si quoque depositarius pro rei debitæ custodia honorarium acceperit, levis culpæ præstationi se illigasse censetur.

Cap. 2. extr. de deposit. d. l. si ut certo. 5. §. nunc videndum 2. vers. nisi forte, ff. commod. Hoc tamen casu magis locatio est quam depositio. *l. 1. § si quis. 9. ff. deposit.*

20 Similiter si convenerit, ut in deposito & culpa levis, vel etiam levissima præstaretur, rata ea est conventio.

l. 1. § Si convenit. & § sæpè 35 ff. depos. d. l. si ut certo. 5. §. nunc videndum, ff. commod l. contractus 23. ff. de reg. jur. l. jurisgentium. 7. § sed & si quis. ff. de pact.

21 Casum autem fortuitum, (*a*) ne quidem præcedens culpa (*b*) in depositarium divertit, nisi cùm depositarius etiam culpam præstare tenetur. (*c*)

a) *l. 1. §. Sæpè evenit, & l si plures 14. §. 1. ff. depos.* (b) quia de culpa depositarius regulariter non tenetur, vide Iohan. Vaudum *lib. 2 variar. quæst. cap 33.* (c) *cap. 2. extr. de depos.*

22 Si tamen depositarius judicii accipiendi tempore depositum reddere potuit, nec rediddit, rei periculum ipsius est; (*a*) nisi ea res sua natura ante rem judicatam interciderit, veluti si animal depositum mortuum fuerit. (*b*)

a) *l. Si in Asia 12. §. ult. ff depos.* (b) *l. si plures 14. ff. d. t.*

23 Si item quantitas deposita sit, ut tantundem reddatur, casus fortuitus ad depositarium pertinet.

l. Incendium 11. C. si cert. pet. vid. supra hac disp. th. 9.

24 Succedit restitutio rei depositæ tempestiva, ubi dispiciendum, quæ sit tempestiva restitutio, quid item sit restituendum. Est autem restitutio tempestiva alia in simplici & vulgari deposito, alia verò in sequestratione.

25 In simplici & vulgari deposito tempestiva restitutio arbitrio depositoris æstimatur: quocunque enim tempore depositum sibi reddi petit depositor, restituenda est res deposita, etiamsi convenerit, quo tempore depositum reddi debeat.

l. 1. §. Si deposuero 45. ubi Bart. Castrens. & Petrus Costal. *item §. est autem, & l. ult. ff. depos.* idem Costal. *ad l. in commodato 17. §. sicut autem, ff. commod. ad l. licet 17. ff. depos.*

26 Est autem depositum eo loco restituendum, ubi sine dolo malo depositarii est: nisi depositor suis impensis alibi reddi velit, [*a*] aut convenerit inter partes, quo loco restitui debeat. [*b*]

a) *l. Si*

a] *l. Si in Asia 12. in pr. & §. 1. ff. depos. l. cùm res 47. ff. de leg. 1. l. quod legatur. 38. ff. de judic.* Donell. *lib. 15. Comment. c. 13.* [b] *l. ei apud quem. 5. §. 1. ff. depos. l. 3. l. in bonæ fidei. 7. & l. is qui certo. 9. ff. de eo quod cert. loco.* Donell. *d. c. 13. lib. 15. Comment.*

27 In ſequeſtratione reſtitutio tempeſtiva eſt, ſi ea fiat controverſia finita, [*a*] & quidem eo loco, ubi ex conventione res reddi debuit. Quòd ſi de pluribus locis convenit, in arbitrio ſequeſtris eſt, quo loco exhibeat, ſed ſi nihil convenit, denunciandum eſt ei, ut apud Prætorem exhibeat. [*b*]

a] *l. Si quis affirmavit. 9. §. ſi oleum, ff. de dolo, l. proprie. 6. ff. depos.* Coſtal. *ad l. 1. §. ſi depoſuero, & ad l. licet 17. in pr. ff. deposit.* [b] *l. ei apud quem. 5. §. 1. ff. d. t. vide diſp. ſeq. th. 16.*

28 Interdum tamen ex juſtiſſima cauſa, & interveniente judicis authoritate, etiam ante finitam controverſiam, ſequeſter officium ſuum deponere poteſt.

d. l. Ei apud quem. 5. §. ult. ff. depos. vide *diſp. ſeq. th. 15.*

29 Eſt autem reſtituenda ea ipſa res, quæ depoſita eſt, [*a*] niſi quantitas, veluti pecunia, ſit depoſita, & convenerit, ut tantundem redderetur: tunc enim eadem quantitas in genere eodem redditur. [*b*]

a] *§. Præterea & is. 3. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. l. 1. §. is quoque apud quem, ff. de oblig. & act.* [b] *l. Lucius. 24. l. die. 25. §. 1. l. ſi ſacculum 29. §. 1. ff. depos. l. in navem. 31. ff. locat.*

30 Quòd ſi depoſitarius ob contumaciam nolit depoſitum reſtituere; vel ejus dolo, aut lata culpa res depoſita perierit, ut reſtitui nequeat, officio judicis juſiurandum in litem depoſitori deferri poteſt, ut ejus arbitrio rei precium ſtatuatur.

l. 1. §. In depositi, ff. depos. leg. 2. §. 1. l. tutor. 8. ff. de in litem jurand. l. 2. C. d. t.

31 Et non ſolùm res ipſa principalis reſtituenda eſt, ſed & ejus fructus, & omnis cauſa, itemque partus, [*a*] uſuras etiam depoſitæ quantitatis depoſitarius debet, non modò poſt moram, ſed etſi ab initio de iis præſtandis convenit. [*b*]

a] *l. 1. §. Et ideò & fructus. ff. depos.* [b] *d. l. Lucius 24. in fin. l. die sponsaliorum 25. §. 1. & l. Publia. 26. §. Lucius Titius, l. ſi ſacculum 29. §. 1. ff. dict. tit. l. 4. C. eod.* vide Cujacium *in Comment. in lib. 9. quæſt. Papinian. pag. 220. & ſeqq.*

32 Et ſi ciſta ſignata ſit depoſita, etiam rerum nomine, quæ in ea ſunt, depoſitarius tenetur, [*a*] de quibus ſi fuerit incertum, juranti ſuccurritur, ubi depoſitarius ciſtam reſignaverit. [*b*]

a] *l. 1. §. Si ciſta, ff. depos.* [b] *d. l. 1. §. ſi quis argentum, verſ. ſalvo*

eo, & Coſtal. *in d §. ciſta, ff. d. t.* Hippolyt. de Marſil. *ad rubr. C. de probation. n. 134. pag. 53.*

33 Actio, qua depoſitor hujuſmodi poteſt perſequi depoſitum, eſt actio depoſiti directa: [*a*] qua ſi agatur, & depoſitarius in lite inficiatus ſit, apud ſe rem eſſe depoſitam, ſi tumultus, incendii, ruinæ, vel naufragii cauſa res depoſita ſit, depoſitarius convictus in duplum condemnatur, non etiam ejus heres, [*b*] niſi de hujus dolo agatur. [*c*]

a) *Rubr. ff. & C. depoſ. vel contra, & l. ei apud quem. 5. in pr. ff. d. t.* (b) *l. 1. §. 1. cum ſeqq. & l. de eo quod tumultus 18. ff. eod.* (c) *§. planè ſidepoſiti, Inſt. de action. & dict. l. 1. §. 1. ff. depoſit.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 10. t. 9.*

34 Huic actioni & jus vetus, (*a*) & legiſlatio Iuſtinianea (*b*) compenſationem objicere vetat. Iuris quoque authoritas non patitur, ut repoſcenti depoſitum exceptio non numeratæ, vel non datæ rei, pecuniæ vé objiciatur, ſi depoſiti ex ſcripto agatur, (*c*) vel de ut depoſitoris creditor reſtitutioni rei depoſitæ moram adferat. (*d*)

a) *Iul. Paul. lib. 2. ſentent. t. 12.* ubi Cujacius & Balduin. *in Iuſtin. pag. 150.* (b) *l. penult. C. depoſit. & l. ult. C. de compenſat.* (c) *l. penult. C. depoſit. l. in contractibus 14. §. 1. C. de non num. pecun.* Dn. D. Beſold. *part. 2. delibat. ad lib. 16. ff. quæſt 3.* Arumæ. *Exercit. 12. theſ. 16.* Sebaſt. Medices. *de compenſat. part. 1. quæſt. 19.* (d) *Novell. 88.* ubi Cujac. idem Cujacius *in Paratit. C. h. t.* vide Balduin. *in Iuſtin. pag. 151. & ſeq.*

35 Quæritur, an hæc actio per matrem ejus filio quæratur? Et verius eſt, non acquiri.

Ant. Faber. *1. conjectur. c. 4.*

36 Condemnatus autem hac actione, confeſtim rem reſtituere tenetur, (*a*) nec indulgetur illi quadrimeſtre tempus. (*a*) Et ſuo nomine condemnatus, infamis efficitur. (*c*)

a) *l. 1. §. Eſt autem. 22. ff. depoſit.* (b) *l. pen. ibi illico modis omnibus compellatur. C. eod.* Wurmbſer. *lib. pract. obſerv. t. 23. obſerv. 1.* Quod tempus aliis debitoribus ad judicatum ſolvendum eſt indultum, *l. 2. C. de uſur. rei judic.* (c) *l. qui depoſitum 10. C. depoſit. l. 1. ff. de his qui notant. infam.*

37 Quòd ſi depoſitore invito rem depoſitam contrectârit depoſitarius, & hæc depoſiti & furti actio, (*a*) itemque condictio furtiva (*b*) competit. Poteſt quoque depoſitor rem ſuam depoſitam rei vindicatione repetere. (*c*)

a) *l. Si ſacculum 29. in pr. ff. depoſit.* (b) *l. ſi quis inficiatus. 13. §. 1. ff. dict. tit.* (c) *l. 1.* & ibi Sichard. *num. 2. C. eod. & l. officium. 9. ff. de rei vindic.*

Reſtat

Restat contraria depositi obligatio, qua depositario ad quasdam præstationes depositor astrictus est. Et in hac similiter spectamus tum debitas illas præstationes; tum actionem, qua depositarius ejusmodi præstationes persequi potest. 38

Debitæ illæ præstationes sunt, quibus depositario de indemnitate consulitur, (a) ut sunt necessariæ impensæ in rem depositam factæ, (b) & si quod damnum occasione rei depositæ perpessus sit depositarius, interveniente dolo, lata, vel levi culpa depositoris. (c) 39

a) *l. Ei apud quem 5. in pr. l. si in Asia. 12. ff. depos.* ibique Wesenbec. *in paratitl. num. ult.* (b) *l. si servus communis 61. §. quod verò. ff. de furt.* Cujac. *in tract. ad Afric. 8. mihi pag. 437. & seq. in explicatione dict. §. quod verò.*

Actio, quâ depositarius persequi potest debitas illas præstationes, est depositi contraria actio, sive contrarium judicium, in quo non juratur in litem, ut in directa actione: (a) neque in eo damnatum infamia sequitur. (b) 40

a) *l. Ei apud quem. 5. in pr. ff. deposit.* (b) *l. furti 6. §. ult. ff. de his qui not. infam. § ex quibus, Instit. de pœn. tem. litig.* Oldendorp. *de action. class. 4. action. 23. fol. mihi. 676.* Schneidevvin. *Instit. quibus modis re contrah. obligation. numer. 21.*

*

Clas. II. Disputat. XI.

De Jure Sequestrationis.

Thesis I.

Sequestratio est depositum rei cujusdam, de qua inter aliquos contentio est, donec ea finiatur. (a) Eodemque sensu dicta est sequestrum, (b) à quo plurimum differt, ut arrestum: (c) Sic & pignoratio. (d) 1

a) *l. Ei apud quem. 5. §. 1. l. 6. & 7. l. si in Asia. 12. §. cùm sequestre. 2.*

l. licet 17. ff. depoſiti, l. ſequeſter 110. ff. de verb. ſign. clement. unic. de ſequeſtrat. poſſeſſ & fruct. & tot. eod. Tit. in Decretal. Vide Oldendorp. *in Enchirid. except. ſequeſtri, mihi pag. 92. fac. 2. & pag. ſeq.* (b) *l. ult. ibi, in ſequeſtro eſſe oportet. C. quibus ad libertat. proclam. non licet, l. ab executione 5. ibi, & ſequeſtro idoneo collocetur, &c. junctis verb. in depoſito collocetur. Cod. quorum appellat non recip.* (c) vide Molin. *in conſuetud. Pariſ. part. 2. §. 52. gloſſ. 1. in verb arreſto, num. 3.* ubi in fine dicit, quod arreſtum non ſit vera ſequeſtratio, ſed habeat inſtar ſequeſtrationis. Eſt enim arreſtum impedimentum ſive interdictum, ne res aut perſona loco, aut ſtatu ſuo moveatur. De horum differentiis vid. Dn. Harpprecht. *ad §. 3. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. num. 50. & ſeqq.* Berlich. *p. 1. concluſ. 50. & 51.* Molin. *ibid. num. 1.* Petr. Peck. *in tract. de Iure ſiſtendi, c. 1. num. 4. de prohibito arreſto* vide conſtitutionem Imperii Spiræ *promulgatam, Anno 70. verſ. item* auch die *arreſta.* In den Reichs-Abſchieden/ *pag. 23. fac. 2.* (d) vide Andr. Gail. *lib. ſingul. de pignor. obſervat. 1. numer. 4. 5. & 6.*

2 Apud quem res ejuſmodi deponitur, eum Iuris conditores ſequeſtrem, itemque ſequeſtrum appellant; qui ita appellatur, quod quaſi ſequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam reſtituere patri alterutri, cui ex lege depoſiti ipſam reddi oportet.

d. l. Sequeſter 110. ff. de verb. ſignificat. & l. 5. C. depoſiti. præcedent. diſp. th. 11. Ego *in Comment. ad §. præterea. 3. Inſtit. quibus modis re contrah. oblig. num. 65.*

3 Triplex autem circa ſequeſtrationem inſpectio incurrit: Vna de rebus, in quas ſequeſtratio cadit: Altera de Iure ſequeſtris: Tertia de ſequeſtrationis ſpeciebus.

4 Res ſequeſtrantur non tantùm mobiles, (*a*) ſed & immobiles, (*b*) & quæ immobilibus connumerantur: ut beneficium, (*c*) cæteraque res incorporales: (*d*) quales res omnes etiam in commune & vulgare depoſitum cadere, (*e*) contra communem Doctorum ſcholam aſſerimus. (*f*)

a) *l. Si fidejuſſor. 7. §. ult. ff. qui ſatiſdar. cogunt.* (b) Cammer-Gerichts-Ordnung/ *part. 2. cap. 21. §.* Ob auch/ *c. examinata. ibi, Eccleſiam ſequeſtratam, extra de Iudic. & c. 2. extra, de dolo & contumac. l. ſi cum dotem 22. §. ſin autem, ff. ſolut. matrim.* (c) *Clement. unic. Tit. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. & cap. 2. extra de dolo & contum. d. c. examinata. extra de Iudic.* (d) Nam Ius quoque veluti habitatio cuſtodiri poteſt: quippe cum commodari poſſit, *l. 1. §. 1. ff. commodati.* Et quod Iuris ſequeſtratio fiat, oſtendit Guido Papæ, *quæſt. 246. in princ.* Iudex *inquit*, non debet ad ſequeſtrationem alicujus rei vel Iuris procedere, niſi quatuor concurrentibus.

bus. (e) *præcedent. disput. thes 7.* (f) Res enim immobiles custodiri dicuntur, *l. 1. §. 1. juncta, l. 5. § custodiam, ff. commodati, l. si vendita 11. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Et depositum in custodia rei traditæ consistit, *l. 1. in princ. ff. depositi.*

5 Ex constitutione tamen Ferdinandi Imp. res incorporales non tantùm sequestrantur, sed quandoque etiam earum quasi possessione, in casu, quo vera possessio ob metum armorum sequestrari potest, ipsis partibus immediatè Imperio subjectis, à Iudice Camerali competente interdicitur.

Ordinat. Camer. *part. 2. tit. 21. §.* Ob auch in obberhürten / ꝛc. Roding. *Pandect. Cameral. lib. 3. tit. 17.*

6 Ius sequestris est quod ipsa sequestratione sequestro comparatur.

7 Idque consistit tum in possessione, & rei custodia; tum in officii sequestrarii depositione.

8 Regulariter quidem nulla sequestratione possessio rei in sequestrem transfertur, *(a)* licet Dd. errore involuti, secus opinentur: si tamen expressè & nominatim actum sit, ut possessio transeat, tunc sequester, rem sequestrò apud se collocatam, possidet. *(d)*

a) Depositum enim, cujus species est sequestratio, non transfert possessionem in depositarium, *l. officium 9. in fin. ff. de rei vindicat. §. possidere autem videtur. Inst. de interdict.* Vide allegatos *præcedent. disput. thesi 14.* (b) *l. licet 17. § 1. ff depositi, l. interesse 39. ff. de adquirenda vel amitt. possess.* Coler. *de process. execut. part. 3. cap 11. num. 1. 2. & 3. pag. 702. in fin. & pag. seq.* Coral. *lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 14. & 15.* Cujac. *lib. 9 observat. cap. 33.* Et potest Iudex etiam nominatim & expressè possessionem litigiosam sequestrare, *cap. 2. ibi possessionem sequestrari fecistis, extra de dolo & contumac. & cap. 1. ibi possessionem pro suo arbitrio sequestrari præcipit. extra de sequestrat. possess. & fruct.* Vide me *in Commentar. ad §. præterea. 3. Inst quib. mod re contrah. obligat. num 79.*

9 Ad custodiam quod attinet, ea hîc non nuda est, sed cum quadam rei cura est conjuncta

Clement. unic. ibi, quæ plenam de ipso, & debitam curam gerens, tit. de sequestrat. possess. & fruct. Fürstl. Württenberg. Ernewert Landtrecht/ *Part. 1. tit. 80. §.* Vnd welcher / *fol. 230.* Angelus *in l. si idem fidejussor, §. satisdatum num. 2. ff. Qui satisdar. cog.* Hieronymus de Gigant. *Tractat. de pensionib. quæst. 72. num. 2.* scribit, quod sequester plenam curam habere debeat de beneficio: facit, quod sequester etiam curator bonorum dicitur *in l. 1. § si frater cavere non possit, ff. de collat. bonorum.*

10 Non solùm enim sequester rem sequestratam, ejusque accessiones

bona fide, & ad eum modum, quem hominum natura desiderat, custodire tenetur, *(a)* sed fructus rei sequestratæ percipere, *(b)* quæque moram contentionis non ferunt, sed tempore sunt peritura, bona fide distrahere, ac precium loco rei conservare tenetur. *(c)*

a) *l. 1. In fin. l. quod Nerva 32. l. si hominem 7. in princ. ff depositi, l. 5. §. 2. ff. commodat.* (b) *l. si is cui, 5. §. qui legatorum, ff. ut in possess. legat.* & facit, quod est curator bonorum sequestratorum *l. 1. §. si frater 10. ff. de collat bon.* Vide Molin. *in consuet. Paris. tit. 2. §. 52. gloss. in verb. arrest. num. 14.* (c) *l. litibus 20. §. Sin autem.* Cod *de agricol. & censit. lib. 11. l. si Magistratus 27. ff. de reb. autor. Iudic. possid. l. ult. §. 1. ff. de requir. reis dict. l. 5. §. qui legatorum ff. ut in possess. legator. l. 5. §. ult. ff. ut legator. seu fidei-commiss. nom.* Angel. *in l. un. num. 2. C. de prohib. pecun. sequestrat.* Curt. *in Tractat. de sequestris, num. 77.* Sichard. *in d. l. un. num. 17. C. de prohib. sequestrat. pec.* Iacob. de Arena *Tractat de sequestris, num. 19.*

21 Quin & utiles actiones pro re sequestrata exercere sequester potest.

Dict. l. 5. §. 1. vers. sed si nec ipse, ubi Bartol. *ff. ut legator, seu fidei-commissor. nomin. in possess.* Sichard. *in d. l. unic. num. 17. C. de prohibit. sequestrat. pecun.* Vnde si amittat sequester possessionem rei sequestratæ, ad ipsam recuperandam habet actionem, utilem scilicet rei vindicationem vel Publicianam in rem actionem; item si datum sit damnum in re sequestrata, habet utilem legis aquiliæ actionem: Bartol *in l. interesse. in fine, ff. de adquirend. possess.* Iacob. de Arena. *Tractat. de sequestrat. num. 18. de utili & directa actione.* Vide *l. actio 47. §. 1. ff. de negociis gest.* Vide Cujacium *lib. 15. observat. cap. 11.*

22 Potest etiam sequester rem sequestrò depositam locare, *(a)* & pensionem *(b)* cæteraque debita illius rei nomine solvere tenetur. *(c)*

a) Bald. *in l. si fidejussor §. fin. num. 3. ff. qui satisdar. cog.* (b) Hieronymus de Gigantis *tractat de pensionib. quæst. 72. num. 4.* (c) Oldendorp. *in Enchirid. except. in except sequestri mihi fol. 93. fac. 1. in fine.*

23 Hic non inconvenienter in dubium vocatur, an is, qui Ecclesiæ vel Iuris patronatus sequestrum habet, vacante sacerdotio jus præsentandi aut conferendi habeat? Et nos contra quosdam affirmativam quasi fixam positamque defendere conabimur.

Glos. in Clement. unic. titul. de sequestrat. possess. & fruct. Vide Coras. *lib. 3. Miscel. cap. 2. num. 16. & seq. Decis. Rota 324. in antiquis,* Baptist. à Villalobos *in communibus opinionibus in litera S. num. 52.* Lambertin. *de jure patronatus. quæst. 9. artic. 3. libr. 7. part. 2.* Hieronymus de Gigantis *Tractat. de pensionibus quæst. 72.* Ratio est, quia hoc Ecclesiæ vel maximè

mè favorabile eſt, ne gregem domini cum paſtoris defectu rapax lupus invadat. *c. ne pro defectu, 12. extra de elect.* Et non debet Iuſtitia Eccleſiaſtica periclitari propter contentionem partium. *argum. cap. 1. extra de dolo & contumac.* Vide Cludium *de ſequeſtrat. cap. 11. num 27.* Gœdd. *ad. cap. 2 de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. num. 59.* Hackelman. *illuſtr. quæſtion. diſput. 9. theſ. 16. lit. B.*

14 Eadem ratione ſequeſter Statum imperii repræſentans jus conferendi & exercendæ Iuriſdictionis habere poteſt, ſi ipſi territorium alicujus ſtatus imperii ſequeſtro datum ſit.

Per eadem fundamenta præcedenti theſi adſcripta.

15 Quantum ad ſequeſtrarii officii depoſitionem, non poteſt ſuas partes ſequeſter deponere, niſi juſtiſſima causâ, & judicis authoritate interveniente.

l. Ei apud quem. 5. §. fin. ff. depoſiti, juncta l. fin. §. ſin autem, ibi, per ſuam interlocutionem creditorem ex pecuniis depoſitis accipere ſuum debitum, Angel. *in l. unic. num. ultim.* C. *de prohibita, ſequeſtrat, pecun. concordat l. ſi quis. 27. §. qui mandatum. 2. ff. de mand l. Labeo ait. 3. §. tametſi. 1. & l. licet. 15. ff. de recept. qui arbitr. receper. l. ſed & hæ 35. §. pen. ff. de procurat.* Matthias Coler. *de proceſſ. execut. part. 3. cap. 11. num. 9. pag 704.* Etſi à partibus ſequeſtratio facta ſit, etiam iis denunciatio fieri debet, non autem ſi à Iudice, Bald. *in l. ult. num. 8. C. de bonis autor. Iudic. poſſidend. vide diſput. præcedent. theſ. 28.*

16 Etſi cum ſequeſtre convenit, ut certo loco rem depoſitam exhiberet, ibi exhibenda ea erit; quod ſi pluribus locis convenit, in arbitrio ejus eſt, quo loco exhibeat. Sed ſi nihil convenit, denunciandum eſt ei, ut apud prætorem exhibeat.

Dict. l. ei apud quem, 5. §. 1. ff. depoſiti. Vide Diſput. præced. theſ. 27.

17 Succedunt ſequeſtrationis ſpecies. Sequeſtrationis autem diviſionem à Doctoribus conflatam, qua ſequeſtrationem in conventionalem ſive voluntariam, & judicialem ſive neceſſariam deducunt, ut non ſatis logicam *(a)* aliquatenus rejicientes, juris authoritatem ſecuti, ſequeſtrationem in propriam, *(b)* & quaſi *(c)* ſequeſtrationem ſecamus.

a) *Vid. Diſput. prox. præcedent. theſ. 13.* Nam omnis ſequeſtratio, etiam ea, quam neceſſariam vocant, conventionalis & voluntaria eſt, ſi ſpectes ſequeſtrantem & ſequeſtrem, etiam cùm Iudex alterutra parte invita ſequeſtrat. Eſt item quandoque conventionalis ſequeſtratio neceſſaria; ut in caſu. *dict. l. poſtquam. 5. §. 1. verſ ſed ſi ff. ut legator, ſeu fideicommiſſ. nom.* & quandoque neque conventionalis, ſi ipſas partes litigantes ſpectes, neque judicialis, ut conſtat *ex l. jubemus per hanc. 16. Cod. de*

erogat. militar. annon. lib. 12. (b) *l. propriè 6. ff. depoſiti.* (c) Negocium quod non eſt proprium, quaſi negotium Iura appellant, *tot. tit. Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc.* Quaſi ſequeſtrationis meminit etiam Speculat. *lib. 4. tit. de ſequeſtrat poſſ & fruct. num. 7.* Nota, *inquit*, quod quandoque mulier de cujus matrimonio agitur, quaſi ſequeſtratur. *Vide infr. theſ. 63.*

18 Propria ſequeſtratio eſt, quâ utraque controvertentium pars eandem rem controverſam in ſolidum deponit, (*a*) qualem ſequeſtrationem nemo invitus recepiſſe dicitur. (*b*)

a) *Dict. l. propriè. 6. l. licèt 17. ff. depoſiti, l. ſequeſter. 110. ff. de verb. ſignific. l. ſi apud te 19. verſ. non enim, ff. de præſcript. verb. lib. 14.* Βασιλικῶν *de ſequeſtris mihi fol. 155. ubi dicitur*, μεσεγγυητής ἐστι κύριος ὧ πιντολλοὶ εἰς ὁλόκληρον πορέτεντω πρᾶγμα ἐπὶ δήλῳ ὅρῳ τοῦ φυλάξει καὶ ἀποδοῦναι, id eſt, Leunclajo interprete, propriè ſequeſter eſt, apud quem plures in ſolidum rem depoſuerunt, certa conditione cuſtodiendam & reddendam. *Et cap. ſeq. dicitur:* τῷ μεσεγγυητῇ οὐκ εἷς μόνος, ἀλλὰ πολλοὶ παραδίδονται φιλονεικείος αὐτῆς γινομένης. καὶ δοκεῖ εἰς ὁλόκληρον παραδίδοσθαι, *id eſt*, eodem Leunclajo interprete, apud ſequeſtrem, non unus tantùm, ſed plures deponunt: cùm aliqua res in controverſiam deducitur, & in ſolidum unuſquiſque deponere videtur. (b) *l. ſi hominem 7. in princ. ibi, cùm poſſet non ſuſcipere talem cauſam ff. depoſiti*, Iaſon. *in l. ſi fidejuſſor §. ſi ſatiſdatum num. 3.* & idem etiam Bald. *num. 2. Qui ſatiſdar. cogunt.* Franciſc. Curtius. *in tract. de ſequeſt.*

19 Ejus genera duo ſunt. Eſt enim controverſiæ, vel præter [*a*] judicium finiendæ, vel judicio terminandæ. [*b*]

a] *Arg. l. ſi apud te, 18. ff de præſcript. verb.* [b] *licèt nondum ſit in judicium deducta, l. ſi quis 9. § ſi oleum. ff. de dolo.*

20 Prioris generis ſequeſtratio fit, vel mero partium arbitrio, vel juſſu competentis Magiſtratus.

21 Mero partium arbitrio fit ſequeſtratio, veluti ſi conductor parte mercedis ſoluta; cum locatore inſtrumenta conductionis apud ſequeſtrem ſpontè deponat, ut reſidua pecunia, quæ ex conductione debetur, ſoluta, eadem inſtrumenta à ſequeſtro recipiat.

l. Propter 5. C. depoſiti.

22 Si item Mævius cum Titio pecuniam ſuam apud Sempronium deponat, ut eam idem Sempronius Titio det, ſi is fugitivum Mævii reduxerit.

d. l. Si apud, 18. ff. de præſcr. verb.

23 Iuſſu competentis magiſtratus fit ſequeſtratio, ſi emancipatus petita bonorum poſſeſſione de propriis bonis ſuo conferendis, cavere jubeatur;

tur; cavere autem non poſſit, & proinde ſuus, quod ex portione fratris emancipati conſecutus fuerit, cùm is propria bona conferre cœperit, restituere velit, cavere jubeatur, neque ipſe cavere queat, & propterea sequeſter juſſu competentis magiſtratus eligatur, apud quem fructus deponantur.

l. Poſtquam. 5. § 1. verſ. ſicut. ff. ut legator. ſeu fideicommiſſor. nom. l. 1. §. ſi frater. l. 2. §. ult. ff. de collat. Cujac. *ad Iul. Paul. Receptar. ſentent. lib. 1. Tit. 11. de ſatiſdando. mihi fol. 22.*

Si item neque heres, à quo res legatæ vel fideicommiſſæ petuntur exactam, vulgarem, & communem cautionem præſtare, neque adverſarius ex reſcripto D. Marci Antonini cavere queat; proindeque competentis magiſtratus arbitrio apud ſequeſtrem deponenda ſint. 24

d. l. 5. §. 1. verſ. poſſeßio autem ex reſcripto, ff. d. t. Cujac. *d. loco.*

Poſterioris generis propria ſequeſtratio eſt, quâ agitur, ut res, quæ ſequeſtratur, ei, qui in judicio ſuperior futurus eſt, à ſequeſtre reſtituatur. 25

d. l. Sequeſter. 110. ff. de verb. ſignif. d. l. propriè. 6. in princ. l. licet. 17. ff. depoſiti.

Atque hujus generis ſequeſtratio eſt, ſi partes litigantes apud ipſum judicem, vel arbitrum compromiſſarium rem litigioſam deponant. 26

l. Litigatores, 11 §. quod ait. 2. ff. de recept.

Vtriuſque generis ſequeſtratio parit vel actionem depoſiti ſequeſtrariam, [a] vel præſcriptis verbis actionem. (*b*) 27

a) *l. 5. §. 1. l. Si in Aſia, 12. §. cum ſequeſtre, 2. ff. depoſiti l. ſi quis 9. §. labeo. ff. de dolo mal.* (b) *d. l. ſi quis affirmavit. 9. §. ſi oleum. 3 ff. de dolo. l. ſi apud te. 18. ff. de præſcript. verb.* Bauman. *in tract. de ſequeſtris. c. ult. num. 28. & ſeqq.*

Depoſiti actionem ſequeſtrariam producit, ſi extitit conditio, ſub qua res ſequeſtrata eſt, veluti ſi deciſione judiciali finem lis accepit, vel quid aliud, quod fieri placuerat, impletum ſit. 28

d. l. Si quis affirmavit. 9. §. ſi oleum. 3. ff. de dolo, Clement. *un. ibi, illi reſtituat, qui finalem in cauſa victoriam obtinet, t. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. l. propter. 5. ubi gl. in jure convenire, C. depoſiti.*

Et quidem directa competit ei, cui ex lege conventionis res ſequeſtrata reſtitui debuit: Contraria verò ipſi ſequeſtro. Et in utramque veniunt ea omnia, quæ communes & vulgares depoſiti actiones recipiunt, (*a*) atque inſuper in directam, quæ officio ſequeſtris incumbunt. (*b*) 29

a) *d. l. 5. In princ. & §. 1. l. ſi in Aſia. 12. §. cum ſequeſtre. ff. depoſiti,*

 juncto,

juncto, §. præterea. 3. Inſt Quib mod re contrahitur obligat. Vnde quicquid impenderit ſequeſter in conſervationem rei ſequeſtratæ, computandum eſt ſequeſtranti, non ſequeſtro. Bald. *in l. ultim. num. 8. in fin.* & Angel. *ibidem in verſic. ſin autem. num. 2. ff. de reb. author. Iudic. poſſidend.*

30 Salarium tamen, ſi quod partes ſequeſtro promiſerunt, non depoſiti contraria actione ſequeſter petit, ſed tantum extraordinaria perſecutione id exigere poterit.

Arg. l. 1. C. mandati. l. ſalarium. 7. ff. eod. t. vide Cujac. *in paratit. ff. de variis & extraord. cognit.*

31 Præſcriptis verbis actionem parit depoſitum ſequeſtrarium, ſi conditio depoſitionis haud impleta fuerit: veluti ſi alterutra litigantium pars judicium accipere nolit; & datur contra eam partem, per quàm ſtat, quò minùs ea conditio impleatur.

d. l. Si quis. 9. §. ſi oleum. 3. ubi Cujac. & Bald. *ff. de dolo malo,* Weſenb. *conſ. 7. n. 7. part. 1. fol. 328. in fin.*

32 Et obſervandum hoc loco eſt, quod ſi pars alterutra faciat, quò minus ſine mora conditio ſequeſtrationis impleatur, tempus ei definiendum eſſe, intra quod de jure ſuo doceat.

Vide Angel. *in l. fidejuſſor. 7. § ſi ſatiſdatum. 2. num. 3. ff. qui ſatiſdare cogantur.*

33 Succedit quaſi ſequeſtratio, quæ eſt rei non in ſolidum à pluribus depoſitæ.

d. l Si apud 18. ff. de præſcript. verb. & argum. l. propriè 6. ff. depoſiti. idem ſentit contra Dd. Coraſ. *lib. 3. miſcell. c. 2. n. 2.*

34 Eaque in tres diſcedit ſpecies. Aut enim fit à competente judice, (*a*) aut ab ipſis tantum partibus contendentibus, (*b*) aut ab erogatore ſtipendii militaris. (*c*)

a) *Clement. unic. in verb. per Iudicem ordinarium ſequeſtratur t. de ſequeſtr. poſſ. & fruct.* (b) *l. litigatores, 11. §. quod ait prætor. ff. de arbitr. l. gratuitam, 17. §. fin. ff. de præſcript. verb.* (c) *l. jubemus per hanc. 16. §. 1. C. de erog. militar. an. lib. 12. vid. infr. hac diſp. th. 111.*

35 Competens judex eſt, ad quem cauſæ illius controverſæ cognitio ſpectat, atque ille vel apud ſe, vel apud tertium rem ſequeſtrò deponere poteſt.

Gloſſ. fin. in l. Senatuſconſulto. § fin. in verb. deponatur. ff. de offic. præſid. Bald. *num. 2.* Roman. Alexandr. & Iaſon. *in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi ſatiſdatum. 2. ff. qui ſatiſdar. cogantur.*

36 Sed hîc non immeritò quærat aliquis: Num judex ex officio cogere quem poſſit, ut ſequeſtrum recipiat? Et quod ex cauſa poſſit cum Baldo, & nonnullis aliis opinamur.

Bald.

Bald. *in l. 1. ff. ubi pupill. educar. debeat.* Francisc. Curtius *tr. de sequestr. num. 26.*

Sequestratio quæ fit à judice competente, exercetur vel utraque parte consentiente, vel non consentiente parte utraque. 37

Vtraque parte consentiente; veluti si litigatores petant, vel ultrò patiantur, ut ipse judex rem controversam sequestrò collocet: Atque talis sequestratio de jure sine dubio regulariter permissa est. 38

l. Vnic. ibi sequestrationis necessitas conquiescat. C. de prohibit sequestr. pecun. Oldend. *in Enchiridio exceptionum, in exceptione sequestri, mihi fol. 93. per l. interesse.* ubi Bart. *ff. de adqu. possess.* Innocentius *in c. 1. vers. primus casus. de sequestr. possess. & fruct.*

Vnde ea conventio, qua agitur, inter creditorem & debitorem, ut si debitor certa die debitum non solvat, bona ejus judicis officio sequestrentur, de jure valida est. 39

Ferrar. *in forma sequestrationis sive saxament. gl. 1. n. 4.* Dn. Rümelin. *part. 3. disp. ff. 8. th. 21.*

Non consentiente parte utraque fit judicialis sequestratio, si judex invita una, vel utraque parte rem contentiosam sequestret. 40

Hic moveri opportunè potest, illa quæstio: An missus in bonorum possessionem ex primo decreto fieri sequestrationem, postulare queat? Et nos cum Baldo & Molinæo respondendum putamus quod sic. 41

Vide Molin. *in consuetud. Paris. tit. 2. §. 52. gloss. 1. in verb. arrest. numer. 2.*

Hujusmodi autem sequestratio quæ fit una vel utraque parte invita, aut est pecuniæ, hoc est, quantitatis ex contractu aliquo debitæ; aut cujusque alterius rei controversæ. 42

l. Vnic. C. de prohibit. sequestr. pecun. aliud est quantitas, aliud corpus. *l. si is cui. 94. §. 1. ff. de solut. l. 1. §. & omne. ff. ad leg. Falcidiam. l. plane. 34. §. si non corpus. 3. ff. de leg. 1.*

Sequestratio pecuniæ quodam ex contractu debitæ omninò de jure prohibita est. 43

d. l. un. C. De probib. sequestr. pecun. Placentin. *in Tract. de personalibus actionibus, Tit. 13. num. 2. dicit.* quod sequestratio specierum admissa sit, pecuniæ verò non item, *per d. l. unic. C. d. t.* Dissentit Speculat. *lib. 4. t. de sequestr. possess. & fruct. num. 2.* Cujac. *in Commentar. in lib. 2. Pauli ad edictum pag. 127.* Iacob. de Arena scribit, *Tract. de sequestrationibus, n. 71.* quod sequestratio fieri non debeat, si personalis actio speretur, sed tantùm in reali actione sequestrationem locum habere; affirmat tamen *n. 8.* de consuetudine fieri sequestrationem etiam in personali actione.

Alterius rei sequestratio quandoque licita est, quandoque illicita. 44

Licita est ejusmodi sequestratio, si ex justa causa & debito modo ac forma fiat.

45 Iustam hîc causam dicimus, ob quam jus nostrum expressè & nominatim sequestrationem fieri permittit.

Wesenbec. *cons. 7 n. 7. part. 7. fol. 334. in pr.* Oldendorp. *lib. de copia verborum, ac rer. Iuris, in verb. sequestratio.* Francisc. Curt. *in tr. de sequestris, n. 8. circa finem.*

46 Eaque generibus concluditur duobus: aut enim judicialem controversiam, concernit, aut ad contentionem extra judicialem spectat.

Quibus casibus sequestratio fieri possit, vide Albericum *in Dictionario, in verb. sequestratio. & infr. hac disp. th. 70.*]

47 Iudicialem quæ contuetur controversiam, ea talis est, ut vel ante sententiam definitivam sequestrationem fieri suadeat, vel lata demum sententia definitiva.

Bald. *in l. si fidejussor in pr. ff. qui satisdar. cog.*

48 Quæ ante sententiam definitivam sequestrationem fieri jubet, ea vel ipsos litigatores afficit, vel in causa & controversia principali consistit.

49 Ipsos litigatores quæ afficit, vel est defectus satisdationis rem exhiberi, vel contumacia Rei, vel metus armorum

50 Ad defectum satisdationis rem exhiberi, quod attinet, si pro re mobili eo modo satisdatum non sit, & persona suspecta fuerit, ex qua satis desideratur, apud sequestrem res ea deponi debebit, si hoc judici sederit.

l. *Si fidejussor. 7. §. fin. ff. qui satisdar. cog. l. Senatusconsulto. 16. ff de offic. præsid.* Innocent. *cap. 1. in vers. & secundus extra de sequestr. poss. & fruct.* Coras. *lib 3. Miscell. cap. 2. num. 9.* Suspecta autem hic dicitur persona, quæ vel de fuga, vel baratatione, vel de re illa dolo alienanda suspecta est. Bald. *in dict. l. si fidejussor § ultim. num 2. ff qui satisdar. cog. & seqq.* Fuga Gilcken. *ad l. unic. Cod. de prohibit. sequestrat. pecun num. 2.* quamvis tamen (*licet alii aliter sentiant*) non probatur juramento partis, nu. 11. agatur de modico præjudicio. Ias. *in d. l. si fidejussor §. si satisdatum, num. 42. ff qui satisd. cog.* vide Francisc. Curt. *tractat. de sequestrat.* qui affirmativam defendit. vide quoque Mascard. *de probat. volum 1. conclus. 455. & volum. 2. conclus. 813.* Menoch. *libr. 2. arbitr. judic. quæstion. casu. 88.*

51 Vnde etiam si provinciæ præses, aut ejus familia, vel officialis furtum passus sit, durante præsidis officio, ei jus dicendum est, ut lis contestetur, resque oblata exhibeatur, & deponatur, aut exhiberi satisdatio promittatur.

Dist.

Dict. l. *Iurisconsulto 16. ff. de offic. præsid.* vide Coras. *libr. 3. Miscell. cap. 2 numer. 20. in fin.*

52 Sed hîc quæstionis est, an reus etiam ex eo solo, quod immobilia non possidet, suspectus reddatur? & contra nonnullos negativam defendemus.

Bald. & Iason *num. 26. in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum. 2. ff. qui satisdar. cogantur.* Francisc. Curt. *in Tractat. de sequestrat. num 35.* facit *§. ultim. Institut. de suspect. tutor.* vide Coras. *lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 9.* sed obstat *l. si creditores 31. §. 1. ff. de rebus author. judic. possid.* Vbi dicitur, quod solæ facultates hæredem suspectum faciant, sed secus est in sequestratione.

53 In quæstionem quoque & illud vocatur, an res mobilis deposita vel locata sequestrari possit, si depositarius vel conductor suspectus fuerit? Et quod possit contra Iasonem arbitramur.

Vide Iason. *in l. fidejussor. 7. §. si satisdatum, num. 16. ff. qui satisdar. cog.* Coras. *lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 9.* si tamen constet de deposito & locatione, illicò rem restituere depositarius, & conductor tenetur. *Novell. 88. in pr. l. si quis conductionis. C. de locato.* Coras. *d. c. 2. n. 10.*

54 Solet & hæc in dubium vocari quæstio, si Titius animal, vel quid aliud mobile possideat, quod proprietate Mævii sit, atque ipse Titius cum ejusmodi re per hanc vel illam civitatem transeat, an Mævius id cognoscens, officium judicis ejus civitatis implorare possit, ut is rem ejusmodi sequestro deponat, nisi possessor rem exhiberi satisdet? Et nos sententiæ affirmativæ subscribere non dubitamus, si judex ille competens fuerit.

Vide Ias. *in dict. l. si fidejussor. 7. § si satisdatum. 2. ff. qui satisdat. cog.* Francisc. Curt. *Tract. de sequestrat. num. 30. & 31.*

55 Similiter & hoc controversia non caret, an locum habeat rei immobilis contentiosæ sequestratio, si suspectus fuerit Reus, quando cum eo actor contraheret? Et negativæ non injuria patrocinandum esse, modo actor suspectum fuisse Reum non ignoraverit, asserimus.

Vide Francisc. Curt. *Tract. de sequestris, n. 44.*

56 Quantum porrò ad Rei contumaciam attinet, licet neque civili, neque canonico jure regulariter contumaciæ nomine possessio contentiosa sequestranda sit, sed actor in possessionem rerum petitarum mittendus: si tamen reus contumax ecclesiastica & religiosa fuerit persona, Iudex cum eo mitius agere, & controversam possessionem sequestrare potest.

Cap. 1. & 2. extr. de sequestrat. possess. & fruct. cap. 2. extr. de dolo & contumac. c. olim. extr. de rescript. vide Iohan. Coras. *lib. 3 Miscell cap. 2. numer. 10.*

mer. 10. qui generaliter loquitur de omni cauſa & cunctis litigatoribus. Vt & Innocent. *in cap. 1. verſ. tertius eſt, ibi, & idem intelligo. extr. de ſequeſtr. poſſeſſ & fruct.*

57 Quod item attinet ad metum armorum, non quidem Iuſtinianei (a) aut Canonici (b) juris, ſed Carolinæ conſtitutionis authoritate, ſi poſſeſſio ex juſtis cauſis dubia ſit, & uterque litigantium ipſi poſſeſſioni incumbere, atque inde res ad arma ſpectare videatur, ſequeſtratio dubiæ illius poſſeſſionis fieri poteſt, donec ſummariè, utri parti poſſeſſio adjudicanda ſit, cognoſcatur.

a) Iacob. de Arena fatetur *tractatu ſuo de ſequeſtrat. num. 21.* quod non reperiatur lege cautum, ut hoc caſu ſequeſtratio fiat. Et omittit hanc cauſam etiam Innocent. *in cap. 1 ubi quinque caſus numerat, extr. de ſequeſtr. poß. & fruct.* Qui volunt Iure Iuſtinianeo ob metũ armorum fieri ſequeſtrationem poſſeſſionis cõtroverſæ, ii nituntur textu. *l. æquißimum. ff. de uſufruct l nullus C. de Trinitat. & fide Cathol & l. unic. C. uti poßid.* & ex illis ſunt Speculat. *lib. 4. Tit. de ſequeſtrat poſſeſſ. & fruct. num. 1.* Oldendorp. *in Enchiridio except. exceptione ſequeſtri mihi fol. 92 fac. 2 & ſeq.* Coraſ. *lib. 3. Miſcell. cap. 2. num. 9.* Guido Papæ *deciſ. 246 num. 5.* & Gilken. *ad l. unic. C. de probib. ſequeſtr. pecun. num. 11.* Natta *conſil. 121.* & alii alibi, vide omnino Iacob. de Arena *ſupra dicto Tractat. de ſequeſtrat. num. 4 & 21.* Gœdd. *in cap. 2 extr. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num 44. & ſeqq.* (b) *cap. 1. extr. de ſequeſtrat.* (c) Cammer-Gerichts Ordnung/ *part. 2 tit. 21. verſ.* ob auch in obberhürtem Fall / Vide Andr. Gail. *libr. 1. obſervat. practic obſervat. 5.* Decius. *in c. licet cauſam, num. 102. & ſeq. extr. de probat.*

58 Porrò quæ cauſa rem ipſam afficit, eſt vel ſtatus incertitudo, vel lis ſuper homine revera libero.

59 Ad ſtatus enim incertitudinem quod attinet, ſi aliquis ex ſervitute proclamet in libertatem, tunc peculium & bona ejus univerſa, in eum diem, quo ſtatus controverſia ſopiatur, in tuto pro diſpoſitione judicis collocari, hoc eſt, ſequeſtrari oportet.

l. l. Vnic. §. ſuper peculio. 1. C. de aſſert. tollend. l. ult. C. quibus ad libert. proclamar. non lic. & l. ultim. Cod. de ord. cognit. Coraſ. *lib 3. Miſcell. c. 2. num. 9.* Coler. *de proceſſ. execut. part. 1. num. 134. cap. 2.* Hackelman. *illuſtr. quæſtion. diſput. 9. theſ. 14 lit. F.*

60 Si item colonus vindicet ſe in libertatem, & dicat, ſe eſſe propriorum bonorum poſſeſſorem, & dominus longi temporis præſcriptione munitus non ſit, ſatiſdatione à colono haud præſtita de reſtituendis prædiorum reditibus domino ſi vicerit, reditus ipſi nummarii, vel ſi in fructibus conſiſtant, precia eorum in æde ſacra ejus loci deponenda ſunt.

l. Liti-

l. Litibus. 20. ubi Cujac. & alii. *C. de agricolis & censitis lib. 12.* Coras. *lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 9.*

61 Quantum verò ad litem super homine revera libero, tres sese in libris nostri juris offerunt casus, quibus liberi hominis sequestratio fieri potest.

Quod liberarum quoque personarum sequestratio sit, testatur Cujac. *in Paratitl. de prohibit. pecun. sequestrat.*

62 Primus casus est, si interdicto de liberis exhibendis agatur. Tunc enim donec res judicetur, mulierem vel puerum prætextatum, atque eum qui proximè ad prætextati ætatem accedit, apud matremfamiliâs notæ authoritatis fœminam deponi oportet.

l. 3. §. fin. de liber. homin exhib. Iohan. Oldendorp. *libr. de copia verborum, ac rerum Iuris, in verb. sequestratio.* Cujacius *in Commentar. in lib. 2. Pauli ad edictum, pag. 27.*

63 Secundus casus est, si de fœminæ alicujus matrimonio consensus nomine judicialiter quæstio ventiletur. Tunc enim in domo honesta, & in qua nihil ipsam timere faciat, sequestratio fœminæ illius fieri debet.

c. Cum locum. 14. & ibi gloss. in verb. donec. & Panorm. *num. 4. & seq. extra de sponsalib. c. causam matrimonii. 14. extr. de probat.* Speculat. *lib. 4. tit. de sequestrat. possess. & fruct. num. 7.* Andr. Gail. *lib. 1. observat. practic. observat. 112. num. 15. & seq. & libr. 2. observat. 45. num. 7.* Hotomannus *consil. 43. num. 5. vide in sententiis cameralibus, fol. 204. in fin.* Natta *consil 250. num. 2. part. 2.* Kizel. *in Synops. matrimon. cap. 3. theorem. 20. lit. E. & cap. 10. theorem. 13. lit. G.*

64 Tertius casus est, si vir ita capitali odio mulierem persequatur, ut meritò mulier de ipso diffidat, & proinde res judicialiter disceptetur. Hoc enim casu ipsa fœmina alicui probæ & honestæ mulieri usque ad causæ decisionem custodienda studiosius in loco ubi vir, vel parentes ejus, mulieri nullam possunt violentiam inferre, committi debet.

c. Ex transmissa, & c. literas, §. fin. extr. de restit. spoliator. vide Coras. *lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 10.*

65 Cæterùm causa, ob quam latâ definitiva sententia sequestratio fieri potest, vel appellationem concernit, vel finalem victoriam, coram eodem judice, à quo provocatio nulla est, sperandam.

Bald. *in l. si fidejussor. § fin. in princ. ff. qui satisdar. cog.*

66 Appellationem quæ spectat est prodigalitas, & dilapidatio possessoris, pro quo sententia lata est, vel excessus executionis.

67 Ab eo enim, qui à sententia provocavit, fructus possessionis, si dissipentur ab ipso, lite pendente rationabiliter sequestrari possunt.

l. Imperatores 21. § fin. ubi Bart. *scribit*, quod licèt saltem timetur, de dilapidatione fructuum pendente appellatione, sequestrari fructus. *ff. de appellation c. ultim. extra de sequestr. possess. & fruct.* Fürstlich Würtemb. Landrecht. *part. 1. t. 80.* §. da aber. *fol. 230.* Bald. *in l. si fidejussor. § fin. in princ. & num ultim. ff. qui satisdar. cog.* Speculat. *d. lib. 4. Tit. de sequestrat. possess. & fruct. num. 1.* Barthol. Socin. *in Reg. fallent. sub Reg. 392.* Coras. *lib. 3. Miscellan. c. 2. num. 10.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. observat. 145. num. ultim. & observ. 147. num 3. & observ 148. num. 2.* Myns. *cent. 5. obs. 35. num. 4.* Mindanus *de process. lib. 2. c. 39. num. 3.* dicuntur dilapidari fructus, si possessor convertat eos in proprios usus, *Archidiac. in c. & quia res 7. quæst. 2. Angel. in l. Divus, ff. de petit. hered. Et Innocent. in d. c. ultim. extra de sequestr. possess.* ubi dicit, quod dissipari dicantur fructus, si possessor eos in suos usus convertat, vel etiam si distrahat eos, nisi essent fructus, qui non possunt servari. Et quomodo dilapidatio probetur tradit Ioseph. Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 15. & vol 3. conclus. 1234.* quem sequitur Cludius *de sequestr. c. 5. n. 17. & seq.*

68 Si quoque ab executione, quâ judicationis modus exceditur, appellatum sit, & res sit mobilis, ad quam restituendam executoris opera fuit indulta, res eadem possessori detrahitur, & sequestro idoneo collocatur: sin fuerit immobilis, fructus omnes, qui tempore interpositæ provocationis capti, vel postea nati erunt, in deposito sequestrario collocantur, Iure fundi penes eum, qui appellaverit, constituto.

l. Ab executione. 5. C. quorum appellat. non recip. Bald. *in l. fidejussor. 7. § fin. num. 2. in fin.* ubi dicit, quod hîc sequestratio fiat, licèt nulla suspicio allegetur. *ff. qui satisdar. cog.* Coras. *lib. 3. c. 2. num. 9.* Gail. *1. observat. 147. num. 8.* Coler. *de process. execut. part. 1. c. 2. num. 118. & c. 11. part. 3. num. 18.*

69 Quæ vero causa concernit finalem victoriam, quæ coram judice eodem, à quo provocari haud potest, speratur, est beneficium, super quo lis est. Si enim super beneficio definitiva sententia promulgata sit ab eo judice, à quo appellatio nulla est, & adhuc altera exspectanda sit sententia, quæ priorem evertere possit, etiamsi fructus non dissipentur, sequestranda est res illa litigiosa apud idoneam personam: nisi possessor ille victus, antequam conventus esset beneficium illud per tres annos quietè possedisset.

Clement. unic. t. de sequestr. possess & fruct.

70 Et hæc de primo genere causarum, ob quas fieri sequestratio jure potest: Sequitur genus alterum, quod pertinet ad extrajudicialem contentionem, idque complectitur causas duas: conservationem dotis periclitantis, & incolumitatem fructuum possessionis, in qua causa custodiæ quis missus est.

Prima

71 Prima causa ejusmodi est, ut si furiosæ uxoris maritus dotem dissipaturus omnino manifestus sit, dotem sequestrari conveniat, [*a*] ut donec ipse malos eos mores deponat. [*b*]

a] *l. Si cum dotem 22. §. fin autem, ff. solut. matrimonio.* vide Coras. *lib. 3. c. 2. num. 10.* Cujac. *in Comment. in lib. 2. Paul. ad edictum. pag. 27.* Vide etiam Bald. *Novell. de dote, part. 6. privil. 70. pag. 281. & parte 7. privileg. 25.* [b] *arg. l. 1. in pr. vers. & tamdiu. ff. de Curat. furioso & aliis extra minor. dand.*

72 Si item mulier compos quidem mentis, minimè tamen industria sit, sed ad rem domesticam inepta, & similiter maritus parum frugi inveniatur, dotem ad causam alimentorum sequestrari oportet.

Andr. Gail. *lib. 2. obs. pract. obs. 83. num. 18. arg. l. mutus 73. §. 1. ff. de jur. dot.*

73 Altera causa talis est, ut si quis missus sit in possessionem, & fructus pro suæ voluntatis libitu dissipet, ipsos fructus sequestrari juris autoritas jubeat.

Cap. 2. ubi gl. & Canonistæ, extr. de sequestr. possess. & fruct.

74 Atque hæ sunt causæ, ex quibus sequestratio à judice non consentiente utraque parte fieri potest. Dispiciendum nunc de modo & forma sequestrandi ex ejusmodi causis rem aliquam.

75 Modus & forma sequestrandi hæc est, (1) ut ad sequestrationem videndam citetur is, in cujus præjudicium ea tendit: (2) item ut pars, quæ sequestrationem fieri petit jurejurando affirmet, se non calumniæ & æmulationis causa, sed ad juris, debitique sui conservationem id facere: (3) tum causam, ob quam fieri sequestrationem postulat, judici exponat: (4) Et denique, ut præmissa illius causæ summaria cognitione, ipsa sequestratio fiat.

De citatione *textus est in l. de unoquoque. ff. de re judicat. & in l. Nam ita Divus. ff. de adoptione.* Guido Papæ. *quæst. 246. num. 1. 2. 3. 4. & 5.* Mynsf. *cent. 2. obs. 11.* Wesenbec. *conf. 7. num. 7. fol. 328 fol. 334. & seq.* Bald. *in l. si fidejussor. §. si satisdatum. num. 1. & ibidem etiam* Iason. *num. 9.* & Angelus. *n. 4. ff. Qui satisdar. cog.* Alexand. *cons. 163. n. 3. vol. 6.* Francisc. Curt. *Tract. de sequestris. n. 32.*

76 Quod si tamen de fuga omninò suspectus sit adversarius, & proinde metuendum, ne ad eam ipsa citatione verbali instruatur, tunc omissa citatione, judex rem de qua contentio est, sequestrò deponere potest.

Bald. *in d. l. si fidejussor. 7. §. fin. in pr. ff. Qui satisdar. cog.* Francisc. Viv. *in communibus opinionibus, in verb. sequester.* Alexand. *consil. 6. num. 10. Part. 4.* Cephal. *cons. 439. num. 58. & seq lib. 3.* Francisc. Curt. *Tract. de sequestris n. 40 per c. significavit. extra de testibus, ubi procedi potest parte absente si periculum sit in mora.*

77 Sed ad cauſæ cognitionem quod attinet, in quæſtionem vocatur, an publico inſtrumento probatum eſſe debitum neceſſe ſit, nec ne? Et licet Bartolus, [*a*] Matheſilanus, [*b*] Corſetus, [*c*] & quidam alii id ſentiant, & generaliter tradant, nos tamen contrariæ ſententiæ defenſionem ſuſcipimus, [*d*] etiam in caſu. [*e*] *l. jubemus per hanc. 16. C. de erogat. militar. annon lib. 12.*

a] *In d. l. jubemus. 16. C. dict. tit. & in l. litibus C. de agric. & cenſit.* [b] *in tract. de carcere:* [c] *in ſingular. 63. in verb. ſequeſtrum.* [d] *Iaſ. in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi ſatiſdatum 2. num. 12. 13. & 14. ff. Qui ſatiſdar. cog.* Maſcard *de probat. concluſ. 1298. num. 3.* Franciſc. Curt. *Tract. de ſequeſtris. num. 50. & ſeq.* Ratio eſt, quia ſummaria tantùm cognitio requiritur, ad concedendum ſequeſtrum, cum ea quoque requiratur in primo decreto, *l. cùm proponas, C. de bonis auth. Iudic. poſſeſſ. l. ſi is, à quo. circa pr. ff. ut in poſſeſſ. legator,* Bald. *in d. l. unic. C. de ſequeſtr. pecun.* Imol. & Ang. Aretin. *in l. Imperatores. 21. §. fin ff. de appellat.* Iaſon. *in dict. leg. ſi fidejuſſor 7. §. ſi ſatiſdatum. 2. num. 13. ff. Qui ſatiſdar. cog.* Guid. Papæ. *q. 246. num.* 2. ſecundò probatur eadem ſententia, hoc ipſo, quod in ſequeſtratione perſonæ, quod eſt majus, non requiritur, niſi ut de debito conſtet ſaltem ſemiplenè. Franciſc. Curt. *dict. Tract. de ſequeſtris, num. 51.* Tertiò ſi duo teſtes ſufficiunt ad debitum principale probandum, multò magis illi hîc ſuffecerint, quin & unus hîc ſuffecerit, cùm agatur de minori præjudicio ſequeſtrationis faciendæ, qua ratione utitur Panorm. *in c. cum dilectus. 2.* [*e*] Nam ibi pictacia non ſunt publicum inſtrumentum, ſed rationes & commentarii annonarum militarium, itemque æris, Cujac. *in l. actuarii, 5. Cod. de erogat. militar. an. lib. 12.* ubi & Gothofred. *in not.*

78 Hoc loco & illud quæritur: Poſſitné die feriato Iudex ſequeſtrationem facere? Et quod poſſit à Bartolo Bald. Salic. & quibuſdam aliis rectè traditum eſſe putamus: modo tamen mora periculum ſit allatura.

Per l. 1. §. fin. l. 3. ff. de feriis, c. ſignificârunt, extra de Iudiciis, Bald. *in l. ſi fidejuſſor. 7. § ſi ſatiſdatum num. 1. & ibidem etiam* Iaſon. *num. 19. ff. Qui ſatiſdar. cogant.* Idem Bald. *in l. dies feſtos, C. de feriis,* Franciſc. Curt. *in Tract. de ſequeſtris, n. 47.* Sichard. *in l. unic. num. 12. C. de probibita ſequeſtr. pecun.*

79 Quod ſi ex juſta aliqua cauſa, itemque debito modo ac forma ſequeſtratio fiat, in tantùm licita eſt, ut ſi quis eam impedire conetur, & quid contra eam tentet, ſi de litigantibus fuerit, Iure ſuo cadat; Sin alius, excommunicetur Iure canonico, [*a*] vel aliter Iure civili coërceatur. [*b*]

a] *Clement. unic. t. de sequestr. possess. & fruct.* Oldendorp. *in Enchiridio except. in except. in exceptione sequestri, mihi fol. 93.* [b] *l. unic. ff. si quis jus dicent. non obtemper. l. à Divo Pio 15. ff. de re judic.*

Hic quæstionis est, sequestratione justè & ritè facta, an pendente controversia, parti sequestrationem patienti sumptus ad litem, & necessaria alimenta ex fructibus sint porrigenda nec ne? Et suppeditanda esse, modò aliundè non habeat, asserimus. 80

l. Fin. ubi Salicet. *qui dicit hoc alibi in jure non reperiri, C. de ordine cognit. l. sed etsi 71. §. proinde, vers si satisdatum. num 30. ff. Qui satisdare cogantur,* Iacob. de Arena *in Tract. de sequestris, num. 19.* Et Francisc. Curt. *in Tract. de sequestris, num. 10* Coler. *Tract. de process. execut. part. 3. c. 11. num. 6. pag. 703.* Cludius *de sequestr. c. 5. num. 86 & c. 10. num. 24.* Hackelman. *illustr quæstion disp 9. th 15. lit. F.* Dissentit Bachovius *in not.* ad Treutl. *vol. 1. disp. 26 th. 11. lit. G.*

Quamvis autem justè ritèque decretum sit sequestrum, tamen relaxandum est, oblata & præstita satisdatione, [*a*] modo moveatur causa sequestrationis factæ, & æquè benè consultum sit adversario. [*b*] 81

a] *l. Fidejussor. 7 § fin.* & ibi Bald. *num. 1.* ubi dicit, quod revocetur sequestrum duobus modis: Primò per satisdationem. Secundò per absolutionem Rei. Quod idem sentit ibidem Ias. *in princ. & num. 17 ff. Qui satisdar. cog.* Bald. *in l. Senatusconsulto 16. num. 3. ff. de offic. præsid.* Bart. *in l. litibus, num 5. 6. 7. & 8. C. de agricol & censit.* Iacob. de Arena *in Tract. de sequestr. num. 9.* Francisc. Curt. *in Tract. de sequestris. num. 55. & seq.* Ferrar. *in pract. libellor. in forma sequestri & saxam. gloss. 1. numer. 5.* Sichard. *in l. unic. numre. 14. & 15. Cod. de probibit. sequestrat. pecun* Mynf. *cent 5. observat 35. num. 7. & Respons 66. num. ult. decad. 7.* Wesenb. *consil. 7. num 8. part. 1.* Iohan. Coras. *lib 3. Miscell. c. 2. num. 19. & 20.* Francisc. Viv. *in communib. opinionib. in verb. sequestrum. c. 266.* Baptista à Villalobos *in communibus opinionibus in verb. sequestrum, num. 51.* [b] Vide Iason. *in d. l. si fidejussor, §. si satisdatum, num. 17. & seq. ff. Qui satisdar. cog.* Althus. *lib. 1. Dicæolog. c. 70. n. 18.* Cludius *de sequestr. c. 10. num. 4. & seqq.*

Et in defectum satisdationis ad juratoriam cautionem admittitur is, adversus quem sequestratio facta est, modò persona sit bonæ existimationis, & integritate vitæ conspicua. 82

Per *Nov. 112. c. 2. in pr. vers. sin autem dixerit, & Nov 134. c. 9. vers. si verò juraverit. Auth hodie. C. de custod. reor. l. 1. §. omnes. 2. vers sin verò C. de assert. tollend. auth. generaliter. C. de Episcop. & Cleric.* Fürstlich Würtemb. Landrecht. *part. 1. t. 20. §.* So ferrn aber. *fol. 104.* Matth.

Coler.

Coler. *de proceßib. execut. part. 3. c. 11. num. 94. & seqq.* Cludius. *d. c. 11. num. 8. & seqq.* Treutl. *vol. 1 disp. 26. th. 12.* Mynſ. *cent. 2. obſ. 11.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. observ 47. num. 13. & lib. 1. observ pract. obſ. 141. num. 6.* Diſſentit tamen Bart. *in l. litibus 20. num. 5.* C. *de agricol. & censit. lib. 11.* Item Iaſon. *in l. 1. n. 23. verſ. undecimo limitâ, & in l. ſi fidejuſſor, n. 18. ff. Qui ſatiſdar. cog.* Sed intelligendi ſunt, juxta moderationem hujus concluſionis.

83 Sed hîc in dubium vocatur, poſſitné revocatio ſequeſtri etiam die feriata fieri? Et nos contra gloſſam & quorundam Dd. ſententiam id omninò negamus.

Ita ſentit contra gloſſ. & Doctores Iaſon. *in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi ſatiſdatum, 2. num. 20. ff. Qui ſatiſdar. cogantur*, & Franciſc. Curt. *in Tractat. de ſequeſtris, numer. 48.*

84 Relaxanda item ſequeſtratio eſt, exiſtente conditione, hoc eſt, finita contentione, ad cujus uſque exitum ſequeſtratio facta eſt, à Iudice. *(a)* Vnde ſequeſtrum in prima inſtantia factum, durat etiam in cauſa appellationis. *(b)*

a) *l. fin. Ibi, quo controverſia ſopiatur.* Cod. *de ordine cognit. Clement. unic ibi, illi reſtituat, qui finalem in cauſa victoriam obtinebit, tit. de ſequeſtrat. poſſeſſ & fructuum.* (b) Speculat. *libr. 4. tit. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct num 5.* Bald. *in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi ſatiſdatum. 2. num. 2.* & ibidem etiam Iaſon. qui hujus ſententiæ rationes adfert, *ff. de his qui ſatiſdar. cog* Bald. *in l. 2. ff. d. t. per l. litibus, Cod. de agricol. & cenſit. lib. 11.* Non deſunt tamen, qui diſſentiunt, vide apud Iaſon. *d. loc.*

85 Et licet ex his cauſis relaxetur ſequeſtratio, attamen eorum cognitionem exſpectare & deſiderare ſequeſter non debet, ſed continuò ad ſolum judicis mandatum rem ſequeſtratam, ei cui Iudex voluit, reſtituere tenetur, quamvis Eccleſiaſtica ſit perſona ſequeſter, Iudex verò ſecularis.

Bald *in l. ult. num. 8.* C. *de bonis author. Iudic poſſeſſ.* Bald. & Iaſon. *in dict. l. ſi fidejuſſor 7. §. ſi ſatiſdatum. 2. num. 5. & 6. ff. Qui ſatiſdar. cogantur.*

86 Quod ſi confeſtim ad Iudicis mandatum non reſtituat ſequeſter rem apud ſe depoſitam ſequeſtrò, tunc revocanda eſt per ipſum, cui reſtituenda res eſt, vel actione perſonali, vel in rem actione. Actione perſonali veluti ſequeſtraria, depoſiti actione utili, vel utili negociorum geſtorum judicio.

87 Vtili ſequeſtraria depoſiti actione revocatur, ſi Iudex in ipſa depoſitione rei, de qua agitur, paciſcendo, vel legem dicendo caverit, ut alteri ex contendentibus ea reſtitueretur, *(a)* vel ut ſibi reſtitueretur, ipſe

ipſe autem actione depoſiti ceſſerit parti, cui reſtitutionem fieri oportet. *(b)*

a) Nam publica perſona alteri ſtipulari & paciſci poteſt *l. 3. ff. Rem ratam haberi. l. non aliter 18. ibi, ſi caverit ſervo publico*, ubi Bald. *ff adoptionib.* Alexander. *in l. ſtipulatio, 38. §. ſi ſtipuler. 20. ff. de verbor. obligation.* Cagnol. *in l. id quod noſtrum eſt. 11. num. 14. ff* de R. I. Molin *conſil. 60. num. 9. gloſſ. in l. ſi quis alii, in verb. nihil agit. ubi in ſpecie de Iudice loquitur. Inſtit. de inutilib. ſtipulat. gloſſ. in Novell. 96. §. 1. in verb. cautionem, gloſſ. in Novell. 118. cap. 5. § ex his. in verb. renunciant. ubi ſimiliter in ſpecie de Iudice loquitur.* Et publica ipſa perſona paciſcendo, ſtipulando, atque alter contrahendo alteri, utilem ipſi adquirit actionem *l. 4. in pr. ibi, utilis actio, ff. Rem ratam haberi*, Bartol. *num. 12.* & Iaſon. *num. 12. in l. poſtquam liti C. de pactis.* Et quantum ad ſequeſtrationem ſcribit id Cujac. *in Paratitl. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* (b) *per l. 1. §. ſi rogavero ff. depoſiti, & argum. l. 1. C. de obligat. & actio l. emptor. 5. l. poſtquam. 7. C. de heredit. vel actio. vendit.* De ceſſis & mandatis actionibus, vide inprimis Donellum *in l. 1. & 2. C. de Novat.* Item Cujac. *in Paratitl. C. quando ex facto tutor, vel curator. minor. agere vel convenir. poſſ.*

88 Utili negociorum geſtorum actione revocatur res ſequeſtrata, ſi Iudex ſimpliciter rem controverſam apud ſequeſtrem depoſuerit, nulla facta conventione & mentione, de ea huic vel illi reſtituenda.

Argum. l. ait prætor. 3. § etſi furioſi. 5. & §. ſi executor. 8. & hac actione. 10. ff. de negoc. geſt. l. curatorem. 6. l. curatoris. 17. C. eodem titulo.

89 In rem actio, quâ etiam res ſequeſtrata repeti poteſt à ſequeſtre, finita inter partes contentione, eſt rei vindicatio, *(a)* vel publiciana in rem actio. *(b)* Item interdictum retinendæ vel recuperandæ poſſeſſionis.

a) *l. Officium. 9. ff. de rei vindicatione, c. examinata.* ubi gloſſ. & Panormitan. *numer. 14. extra de Iudic. l. 1. & tot. tit. ff. de public. in rem actio. § ſed iſtæ quidem. Inſtit. de actio.* (b) Vide Weſenbec. *conſil. 7. n. 1. 2. 3. 4. & 5. part. 1.*

90 Qui affirmant omni caſu, quo Iudex rem ſequeſtrò collocavit, parti victrici actionem depoſiti ſequeſtrariam competere, eos ut errore implicatos, planè hallucinari aſſerimus.

Cùm enim partes non depoſuerint, & ipſis quandoque invitis Iudex eam ſequeſtraverit, qui poſſet ipſis perſonalis adquiri actio adverſus ſequeſtrem, cum quo non contraxerunt? *l. actionum. 25. ff. de obligat. & actio. §. 1. verſ. namque agit. Inſtit. de actionibus.*

91 Neque in eorum opinionem abeundum putamus, qui ſcribunt, officio Iudicis nobili revocandam eſſe eodem caſu rem ſequeſtratam.

Quoties enim ordinarium extat remedium, ut actio, extraordinarium, veluti nobile Iudicis officium, minimè locum ſibi vindicabit *l. in cauſæ cognitione. 16. in princ. ff. de minorib. l. qui bona. 13. §. de illo, ff. de damno infecto, l. quendam 9. in princ. ff. de edendo.*

92 Atque hactenus de licita ſequeſtratione à Iudice facta: Illicita & prohibita ſequeſtratio eſt, quæ fit à Iudice ex nulla cauſa legibus nominatim probata: vel ſi non debito modo ac forma fiat, licèt ex juſta cauſa eam Iudex exerceat.

Vide Weſenbec. *conſil. 7. num 7. fol. 328. fol. 334. fol. 337. & fol. ſeq.* Item Mynſing. *cent. 2. obſerv. 11. & cent. 5. obſerv. 35. n. 6.*

93 Cùm autem paulò antè expoſitum ſit, quæ ſint juſtæ cauſæ, ex quibus ſequeſtratio fieri poſſit: Item quæ forma ac modus ſequeſtrandi, patet inde ſimul, quæ non ſint juſtæ cauſæ, & quæ ſequeſtratio non ſit ritè facta.

Argum. §. 1. Inſtit. de his, qui ſui vel alien. jur. ſunt, & argum. §. 1. Inſtitut. de tutelis.

94 Doctores quidem præter illas cauſas, complurimas alias conficiunt, ex quibus licitè ſequeſtrationem fieri putant: verùm nos in ſocietatem hujuſmodi cauſarum eas non admittimus.

Argum. l. unic. C. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. & c. 1. extra de ſequeſtrat. poſſeſſ & fruct. Cùm enim regulariter ſequeſtratio ſit prohibita, in iis tantum caſibus, qui expreſſim in jure ponuntur, ferenda eſt, in aliis reſtringi & ſubſiſtere debet, etiam per ea, quæ ſcribit Molin. *in conſuetud. Pariſ. tit. 2. § 52. in verb. arreſt. num. 9.* Si itaque ab interlocutoria appellatum ſit: Item pendente cauſa nullitatis, ſequeſtratio fieri non poteſt, Bald. *in l. ſi fidejuſſor, §. ult. in princ. ff. Qui ſatiſdar. cogantur,* facit hûc quod ibidem gloſſa, ſex tantum caſus ponit, ubi locum habet ſequeſtrationis uſus. Sed videtur quoque fieri poſſe ſequeſtrationem in caſu, *l. ult. §. 1. ff. de requirend. reis & l. ult. ff. de tabul. exhibend.*

95 Quod ſi igitur illicita & injuſta ſequeſtratio facta ſit, tunc primum ejus caſſatio & relaxatio fieri debet; Deinde res ſequeſtrata à ſequeſtro repeti poteſt: licet à Pontifice facta cognoſcatur.

Per c. 1. extra de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Panormitanus. *in cap. 2. numer. 22. extra dict. tit.* Ioan. Ferrarienſ. *in practica libellorum, in forma libelli ſequeſtrat. in verb. audeat, vel præſumat, num. 4. & 6.* Salicet. *in l. unic. num. 3. C. de prohibit. ſequeſtrat. pecun.*

96 Nam & Cœleſtini Papæ ſequeſtratio, de jure haudquaquam juſta ab Innocentio III. ſucceſſore ipſius penitùs caſſata fuit.

Dict. c. 1. extra de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.

97 Ad caſſationem & relaxationem ſequeſtri injuſti pervenitur querela &

la & imploratione officii judicis, *(a)* vel ejuſdem vel ſuperioris, *(b)* ad eamque admittitur quilibet, licèt mandatum non habeat: ſiquidem defenſionis ſpecies. *(c)*

a) Nam ſequeſtratio in caſu Iure non permiſſo facta nulla eſt. Weſenbec. *conſil. 7. num. 7. fol. 330. & fol. 333. in fin. & fol. ſeq.* Sed omnis actus judiciarii nullitas, querela & imploratione officii Iudicis proponitur, Bartol. *in l. ſi expreſſam. num. 13. ff. de appellat.* Innocent. *in c. ultim. extra de offic. Iudic.* Ferrar. *in forma appellat. in verb. fuiſſe & eſſe nullam, num. 4.* Weſenbec. *conſil. 7. num 7. fol. 339. circa finem.* Mynſinger. *centur. 5. obſervat. 92. num. 2.* (b) Vide diſtinctionem Mynſingeri *in obſervat. 92. num. 4. & ſeq. cent. 5.* (c) Paulus Caſtrenſ. Iaſon. *num. 17. in fine in l. ſi fidejuſſor, § ſi ſatiſdatum ff. Qui ſatiſdar. cogantur.* Vide quo Fulgoſ. *conſil. 18. incip. factum ſic ſe habet.*

98 Et rogatur Iudex, ut pro modo imperii ſui reſcindat, & relaxet ſequeſtrum, jubeatque eum, qui ſequeſtrum fieri poſtulavit, intereſſe & damnum reſtituere.

Ferrar. *in practic. libellor. in forma ſequeſtr. ſeu ſaxament. in verb. audeat, vel præſumat, num. 4.* Weſenbec. *conſil 7. num 7. fol 331. part. 1. per l. ſi duo, §. ultim. ff. uti poßidetis, l. reſtituere. 68. ff. de rei vindicatio. c. 2. in fin. extra de dolo & contumac.*

99 Qui autem ita pro relaxando ſequeſtro Iudicis officium implorat, nihil aliud probare tenetur, quàm quod à Iudice id factum ſit, & à ſe poſſeſſionis commodum eo modo tranſlatum.

Vide Weſenb. *conſ. 7. n. 7. fol. 327. & ſeq. part. 1.* Ratio eſt, quia ipſo jure prohibita eſt ſequeſtratio.

100 Ipſe verò, contra quem ſequeſtri relaxatio petitur, juſtitiam factæ ſequeſtrationis probare cogitur.

Weſenbec. *jam citato loco.*

101 Et licet ſequeſter, petenti rem ſequeſtratam objicere poſſit exceptionem ſequeſtri, *[a]* facta tamen ſequeſtrationis relaxatione, ſi detrectet ſequeſter rem depoſitam reſtituere, actione conveniri poteſt, non quidem perſonali (ut quidam volunt) depoſiti ſequeſtraria, ſed competente reali actione: & quidem remedio vel petitorio, ut, ſi res ſit corporalis, rei vindicatione, aut publiciana in rem actione: vel poſſeſſorio retinendæ aut recuperandæ poſſeſſionis. *[b]*

a] Oldendorp. *in Enchiridio except. in exceptione ſequeſtri, mihi f 93. per l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. Qui ſatiſdar. cogantur, & l. ſi quis affirmaverit. 9. §. Labeo libro ſeptimo. 3. ff. de dolo malo.* [b] *c. examinata, ubi gloſſ. & canoniſtæ, in primis* Panorm. *n. 14. extra de Iudic.* Vide Weſenb. *dict. conſ. 7. n. 1. 2. 3. 4. & 5. part. 1.*

102 Sed quæstionis est, an iis in casibus, qui sequestrationem non admittunt, propter metum dissipationis, vel aliam similem causam alio liceat uti remedio, puta annotatione, & descriptione bonorum? Et cum nonnullis id licere credimus, adhibito tamen in rerum annotatione moderamine.

Per textum l. cum plures. 15. ff. de Reb. auct. Iudic. possidend. & text. l. si creditores. 31. §. planè si doceatur, ff. d. t. l. 1. §. curatore, ff. de ventr. in possess. mittend. l. cum domini horreorum. 56. ff. Locati, l. fin. ubi Bart. *ff. de Requirend. reis. l. fin. C. de bon. vacantibus.* Bart. *in l. Imperator, §. fin. ff. de appellat. & in l. fin. C. de requir. reis,* Iacob. de Arena *in Tract. de sequestr. num. 20.* Francisc. Curt. *d. Tract. de sequestris, num. 15. & 16.* Sichard. *in l. un. num. 10. C. de prohibit. sequestrat pecun.* Coras. *lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 7.* Iason. *in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum 2. num. 28. & 31. ff. Qui satisd. cogantur.*

103 Prohiberi quoque possessor potest, antequam lis inchoetur, rem, de qua controversia est, distrahere: nisi pro istius rei restitutione satisdare maluerit.

l. Divus. 5. in princ. ubi Dd. ff. de heredit. petit. Bald. *in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum pro re mobili. 2. num. 3. ff. Qui satisdar. cogant.* ubi scribit tria hæc diversa esse remedia, sequestrationem, descriptionem, & inhibitionem: Iason. *in d. § si satisdatum. 2. n. 18. & 31. ff. d. t. per l. pollicitationib.* ubi Bart. *ff. de pollicit.* Bald. *in l. per diversas qu. 9. C. mandati,* Coras. *lib. 3. Miscel. c. 2. n. 8 vide quoque supra th. 7.*

104 Atque ejusmodi est quasi sequestrationis genus primum: sequitur nunc genus secundum. Est autem secundum quasi sequestrationis genus, quo partes singulæ, res singulas apud tertium deponunt, ut is rem ab uno sequestrò depositam, ex lege depositi reddat alteri.

105 Veluti si litigatores singuli coram arbitro compromissario litigaturi apud ipsum res singulas pœnæ compromissæ nomine deponant, hoc pacto & ea lege, ut arbiter illi, qui sententiam obtineat, rem alterius, qui sententiæ parere detrectat, restituat.

l. Litigatores. 11. §. quod ait prætor. ff. de recept. arbitr.

106 Item, si sponsionis causa rerum depositio fiat: veluti si duo vel plures currendo, lapillos ejiciendo, cantando, saltando, stipulando, certare volentes, quidpiam apud tertium aliquem singuli deponant, ut illud victori reddatur.

l. Si gratuitam. 17. §. fin. & ibi gl. ff. de præscr. verb. l. 3. juncta l. 2. ff. de aleatorib. Cujac. *in Paratitl. C. de prohib. sequestr. pecun.* vide exemplum Virgilii, *Ecclog. 3.*

107 Quod si etiam emptor & venditor parum fidei invicem habeant, & proinde

proinde emptor nummos, & venditor mercem apud tertium aliquem deponant, ut is pretium venditori tradat.

l. Si soluturus. 39. §. fin. ff. de solutionib. Specul. *Tit. de sequestration. possession. & fruct. in fin. lib. 4.*

108 Hîc opportunè quæritur, an debeatur etiam bravium illi, qui reliquis præcurrit, sed cum ad metam propemodum venisset, supplantatur à quodam, vel retinetur manu, ut ipse vinceret? Et respondendum putamus, non deberi bravium.

Vide Sichard. *in l. 2. in fin. C. de donat. ante nupt.*

109 Ex hujusmodi quasi sequestrationis secundo genere, in sequestrem datur actio præscriptis verbis, ad restituendam rem ab adversario depositam.

d. l. Si gratuitam. 17. §. fin. ff. de præscript. verb. Donell. *ad eundem Tit. cap. 2. numer. 1.* Cujac. *in paratitl. Cod de prohib. sequestration. pecuniæ.*

110 Ille tamen qui deposuit, rem à se depositam actione depositi repetere non prohibetur.

Donell. *d. l.*

111 Reliquum nunc est, quasi sequestrationis genus ultimum, quo erogator stipendii militaris sequestrationem exercet. Si quæstio sit inter actuarium & militem de pactione tremissis nomine habita, tunc erogator militaris annonæ, pecuniam ipsi militi debitam, apud principia sequestrò collocat.

l. Iubemus per hanc. 16. §. 1. C. de erogat. militar. ann. lib. 12. Actuarius est, qui numeri rationes tractat, Cujac. *in l. actuarii. 5. Cod. dict. tit.* Erogator est, qui militibus stipendia persolvit, Cujac. *in d. l. jubemus. 16. C. dict. tit.*

112 Quod si etiam milites quidam per commeatum absint, & actuarius de ejusmodi pactione pittacia proferat, tunc similiter erogator eorundem militum stipendia tempore erogationis sequestrò apud principia deponit.

d. l. Iubemus per hanc §. 1. C. d. t. Pittacia sunt rationes & commentarii annonarum militarium, Cujac. *in l. 5. C. d. t.*

113 Quamprimum autèm ea res apud eadem principia judicata fuerit, & sententiam actuarius non obtinuerit, ex stipendio sequestrato, id quod credidit, repetit: Si verò succubuerit actuarius, integrum stipendium militi præstatur.

d. l. jubemus per hanc 16. §. 1. C. d. t.

Clas. II. Disputat. XII.

De Pignoribus et Hypothecis.

Thesis I.

1 Est & pignus contractus *(a)* re initus. *(b)* Verùm quia & sine contractu pignus est, *(c)* Hypotheca pleraque communia habet cum pignore, quod contractu constituitur, *(d)* certum nobis est, de omni pignore & hypotheca hoc loco tractare. *(e)*

a] *l. 1. §. ult. ff. de pactis.* Qui contractus dicitur etiam pignori acceptum *in l. contractus 23. ff. de R. I.* [b] *§. ult. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. & l. 1. §. creditor quoq;. ff. de oblig. & act.* [c] ut quod nudo pacto constituitur, *l. si tibi decem. 17. §. de pignore. ff. de pactis*, & quod constituitur à magistratu ut prætorium & judiciale, *l. ult. C. de prætor. pig. l. 1. de & t. t. C. si in causa judic. pig. cap.* Item, quod sola constituitur lege, de quo *t. t. ff torum & C. in quib. causis tac. pig. vel hypoth. contrah.* [d] *§. inter autem pignus & hypothecam. Inst. de action. Et inferius suo loco fusè ostenditur.* [e] Quæ enim communibus præceptis constant, in varia dispertiri non debent, ne contra artem idem sæpiùs inculcetur. vide Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. t. 1.*

2 Inprimis autem generaliter monendum est, pignoris appellationem, varios recipere significatus. Denotat enim Ius quoddam [*a*] in re aliena, quo ipsa res creditori obligata est [*b*] ad hoc, ut eò magis illi in tuto sit creditum. [*c*] Significat item specialiter, conventionem ipsam, puta contractum, quo ejusmodi Ius, in re quadam constituitur. [*d*] Designat quoque per Metonymiam adjuncti rem ipsam, in qua tale Ius & obligatio creditori constituta est. *(e)*

a) *l. Plebs. 238. §. pignus, ibi, quæ pignori dantur, ff. de Verbor. Signific. Item, l. 1. in princ. ibi, pignus contrahitur, §. 1. ibi, contractum sit pignus. Item ibi, pignori daturus, §. 2. ibi, pignori daret, item ibi, pignori dederit, item ibi, pignori esse videatur, l. 2. ibi, pignori datam, ibi, pignori acceperis, l. si necessarias. 8 in princ. ibi, quem pignoris causa acceperim. §. 1. ibi, si pignori plura mancipia data sint, l. si rem. 9. §. is quoque. ibi, rem alienam pignori dedit, l. tutor 16.*

tutor 16. in princ. ibi si dederit rem pupilli pignori, & §. ultim. ibi prædium pignori dari, l. si convenerit 18. in princ. ibi, nomen pignori tibi sit. & §. 1. ibi proprietas pignori data sit, ff. de pignor. act. cum similib. Atque hinc Papinianus ICtus, hujusmodi Ius pignoratitium vocat vinculum rei solvendæ, in l. legata 9. §. ultim. ff. de suppell. legat. & Gordianus Imp. pignoris vinculum, in l. 1. C. si pignus pignori datum sit. Vnde notandum, Pignus & Hypothecam esse quandam accessionem, ad aliquam principalem obligationem, l. 4. & 5. ff. de pignor. & hypoth. (b) l. solutum. 11. §. per liberam. ibi pignoris obligatio. l. nec enim 23. ibi ex re obligata, l. si quis 36. §. 1. ibi, rem alii obligatam mihi obligavit. ff. de pignorat. action. l. 6. ibi, generali obligatione rerum, item ibi, ea obligaturum, l. si debitor. 10. ibi, res suas pignori obligaverit, Item ibi, obligatæ essent, l. 13. in princ. ibi grege pignori obligato, & l. 15. §. qui res, ibi res suas obligaverint, & alii secundo obligant, item ibi, easdem res obligant, item, ibi, res sit obligata, l. si fundus 16. §. aliqua res, & §. seq. ibi pignus habeant obligatum, l. si Titius 22. & l. seq. l. fidejussor. 26. §. Lucius, ff. de pignor. & hypoth. (c) §. ult, versic. sed quia, Inst. quib. mod. re contrahit. obligat. (d) d. §. ult. ibi, qui pignus accepit. Inst. quibus mod. re contr. oblig. & d. §. inter pignus. versic. nam pignoris appellatione, Inst. de actionibus. l. 3. ibi reddidisti ei pignus, l. 4. ibi de distrahendo pignore, l. si necessarias. 8. §. si annua, ibi, pignus vendere, §. pen. ibi de vendendo pignore, & §. ultim. ibi pignus ex pactione venire. ff. de pignor. actio. & tot. ff. qui potior. in pignor. vel hypothec. habeantur.

Similiter & Hypothecæ appellatione, continetur tum ipsum Ius quod creditori in securitatem crediti, in re quadam constituitur, & quo ipsa res ei obligata est crediti nomine, (a) tum etiam per metonymiam adjuncti res ipsa, in qua tale Ius & obligatio creditori constituta est. (b)

a) l. 4. ibi contrahitur hypotheca per pactum. Item, ibi, ut res sint hypothecæ nomine obligatæ. l. 5. ibi, res hypothecæ dari, l. si is qui. 11. §. ususfructus, ibi usufructus an possit hypothecæ dari, & §. ult. ibi, ut hypothecæ sint, l. grege 13. §. ibi dari hypothecæ §. si sub conditione, ibi, obligata sit hypotheca, § si duo ibi, in quantum quisque obligatam hypothecam habeat, l. si fundus. 16. in princ. ibi fundus hypothecæ datus sit, §. si res, ibi, res hypothecæ data, ff. de pignorib. & hypothec. (b) d. l. grege. 13. §. etiamsi venditor, ibi hypotheca manet obligata, §. si sub conditione, ibi obligata sit hypotheca, & §. ult. ibi si obligata sit hypotheca. l. si fundus. 16. §. creditor, ibi, hypothecam sibi per sententiam adjudicatam, §. si duo, ibi obligatam hypothecam habeat, l. fidejussor 26. §. ult. ibi, quæ sunt modo in prædiis constituta, hoc est in hypothecis, ff. de pignor. & hypoth.

Etsi verò, quantum ad actionem in rem, quæ pignoris nomine

com-

competit, inter pignus & hypothecam nihil intersit, *(a)* generali quoque appellatione pignoris etiam hypotheca contineatur: *(b)* propriè tamen aliud est pignus, aliud hypotheca: quippe cum pignoris appellatione propriè contineatur res mobilis, quæ creditori in securitatem crediti simul traditur, *(c)* & non impropriè cùm immobilis vel incorporalis rei possessio in creditorem transfertur. *(d)* Hypotheca verò, cùm res non traditur creditori, sed vel nuda conventione, vel aliter pignori obligatur. *(e)*

a) *Dict. §. Item Serviana. 7. inter pignus autem. Instit. de action. l. res hypothecæ 5. §. inter pignus, ff. de pignor. & hypothec.* Iohan. Borcholt. *in Commentar. in consuetud feudor. cap. 8. num. 61. & in Commentar. in tit. de pactis, cap. 2. de secund. pactor. divis. num. 34.* (b) *l. 1. in princ. & §. 1. & l. domo. 21 ff. de pignor. act. l. si tibi decem 17. ff. de pactis, l. lex vectigali 31. ibi fundus pignori datus est, l. debitor 32. ibi prædia pignori data, l. cum pet tabernam 34. in princ. ibi tabernam pignori dederit, ff. de pignor. & hypoth. l. non solùm 33. §. si rem, vers. at si nuda conventione, ff. de usurpat. & usucapion.* (c) *d. l. plebs 238. §. pignus, ff. de verbor. signific. l. si rem. 9. §. propriè, ff. de pignorat. action. & d. §. 7. vers. inter pignus vers. nam pignoris appellatione, Inst. de act.* (d) *l. si is, 11. §. ult. ff. de pig. & hypoth. d. l. si rem. 9. §. propriè. ff. de pignor. act. d. §. inter pignus, versic. nam pignoris, ibi, maximè si mobilis sit. Inst. de act.* (e) *per textus ad lit. C. adscriptos. & ad thes. 43. sub lit. C. disput. 2. class. 2.*

5 Cæterùm in pignore & hypotheca generaliter spectamus, tum ejus constitutionem, tum jus, id est, potestatem, quam creditor in re pignori vel hypothecæ obligata habet, tum denique modo, quibus pignus vel hypotheca solvitur.

6 Constituitur autem pignus, itemque hypotheca, vel conventione, *(a)* vel ultima voluntate, *(b)* vel à Magistratu, *(c)* vel ab ipsa lege. *(d)*

a) *l. 1. In princ. & §. 1. ff. de pignorat. act. l. 4. ff. de pign. & hypoth. l. 1. §. ult. & l. 4. in princ. ff. de pactis.* (b) *l. non est mirum. 26. in princ. ff. de pig. act. l. 9. ff. de annuis leg.* (c) *d. l. non est mirum, 26. §. 1. ff. de pign. act.* (d) *l. 1. ibi, hypothariam ab ipsa lege induci. C. communia de leg. & fideicom. l. 6. §. ult. C. de bonis, quæ liberis l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 2.*

7 Et quidem conventione expressa, *(a)* vel tacita. *(b)*

a) *Dict. l. 1. §. ult. ff. de pact. l. 1. in princ. & §. 1 ff. de pignorat. action. l. contrahitur. 4. ff. de pign. & hypothec. l. si tibi decem, 17. §. de pignore. ff. de pactis.* (b) *d. l. 4. in princ. ff. d. t. & l. creditor. 3. §. ult. ff. qui potior in pignore habeantur.*

8 Expressa conventione constitutum pignus & hypotheca, quatuor recipit tractatus. Vnum de personis, quæ pignus vel hypothecam dare possint, & per quas nobis hypothecæ vel pignoris obligatio acquiritur. Alterum de rebus, quæ pignori vel hypothecæ dari possint, & qualiter eæ obligentur. Tertium de pactis, quæ in pignoris vel hypothecæ constitutione interponi solent. Quartum de speciebus expressæ conventionis, qua res pignori vel hypothecæ obligatur.

9 Is autem solus rem pignori vel hypothecæ obligare potest, cujus in bonis ea res est, (*a*) sive ipsemet pignori vel hypothecæ rem det, sive per alium id fecerit. Procurator enim ex speciali mandato sui domini, (*b*) ut & universorum bonorum procurator ejus domini, qui sub pignoribus mutuas accipere pecunias solebat, rectè sui res pignori vel hypothecæ obligat.

a) *l. Qui prædium.* C. *si aliena res pignori data sit.* Mozz. *de pignorib. tit. de person. quæ pignor. possunt. num. 1.* (b) *l. solutum. 11. §. ult. ff. de pignoratit. action.* (c) *l. vel universorum. 12. ff. d. t. & l. 2.* C. *per quas person. nobis adquirat.*

10 Tutor item, & curator, adolescentis, vel furiosi, quia domini loco habentur, cùm in rem pupilli, vel adolescentis, vel furiosi, pecuniam accipiunt mutuam, lege non refragante, rem pupilli, adolescentis, vel furiosi, hypothecæ vel pignori obligare possunt.

l. Tutor, qui. 27. ff. de administ. & pericul. tutor. l. tutor. 16. ff. de pignerat. action. l. Curator. 3 C. *si alien. res. pignor. dat. sit. l. ad ea. 157. in princ. ff. de reg. jur. l. interdum fur. 56. §. qui tutelam. ff. de furtis. l. si is qui. 11. §. 7. ff. quod vi aut clam.* Donell. *de pignor. cap. 8. in fin.*

11 Filius quoque familiâs & servus, rem peculiarem, si ejus liberam administrationem habeant, rectè pignori vel hypothecæ pro se (*a*) non pro alio (*b*) obligant.

a) *l. Si convenerit. 18. §. ult. & l. seq. ff. de pignerat. action.* (b) *l. 1. §. 1. ff. quæ res pignor. vel hypoth. datæ obligari non possunt.*

12 Si item is, qui bona Reip. jure administrat, mutuam pecuniam pro ea accipiat, potest res ejus pignori vel hypothecæ obligare.

l. Si is qui. 11. in princ ff. de pign. & hypoth. & facit *l. civitas 26. ff. de reb. credit.* Donell. *dict cap. 8.*

13 Pupillus tamen & minor 25. annis, absque tutoris sui authoritate, vel consensu curatoris, rem suam pignori vel hypothecæ dare non possunt.

l. 1. In princ. ff. quæ res pig. vel hypoth. datæ. oblig. non poss. l. ult. C. *de reb. alienis non alienan. l. 3* C. *de integr. rest. minor.* Et si minor prædia emerit, & in eum usque diem ipsa prædia pignori obligata esse voluerit, do-

nec precium exsolvatur, rata non est obligatio *d. l. 1. §. ultim. ff. de reb. cor.* vid. Pinel. *part 3 num. 52. C. de bon. matern.*

14 Adquiritur autem nobis, pignoris & hypothecæ obligatio, non solùm per nosmetipsos, sed per eas quoque personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per filios & servos nostros, (*a*) non etiam per liberas personas, veluti per procuratores nostros, (*b*) præterquam in casu, quo nostro nomine mutuam pecuniam dantes, pignus vel hypothecam acceperunt. (*c*)

a) *Inst. per quas pers. nobis obligat. acquirat.* (b) *l. solutum 11. §. per liberam penult. ff. de pignerat. action. l. 1. C. per quas pers. nob. acquir.* (c) *l. 2. C. d. t.* Balduin. *in Iustin. suo pag. 231.*

15 Non item rectè pignus datur extraneæ personæ, in quam duntaxat solutio in ipso contractu collata est, proindeque debitor pignus datum, ab ea adjecta persona repetere potest.

l. Is qui promisit. 33. ff. de pign. & hypoth. non enim adjecto, sed soli contrahenti obligatus est debitor. *l. ultim. §. si ita fuero stipulatus 3. ff. de verbor. obligat. & §. si quis alii. 4. versic. planè solutio. Instit. de inutilibus stipulat.*

16 Sequitur de rebus, quæ per conventionem pignori vel hypothecæ dari possunt, vel non; & qualiter eæ obligentur. (*a*) Et possumus pignori vel hypothecæ obligare, non modò res proprias, sed & quas bona fide possidemus, ut eorum nomine nobis Publiciana in rem actio competat. (*b*) Item vectigale & superficiarium prædium, (*c*) ut & ea quæ nobis debentur, (*d*) tum etiam ea, quæ nondum perfectè sunt, futura tamen sperantur, ut fructus pendentes, partus ancillæ, & fœtus pecorum. (*e*)

a) *De hoc bipertito tractatu est tit. C. Quæ res pignori obligari possunt vel non & qualiter pignus contrahatur.* (b) *l. si ab eo. 18 ff. de pignor. & hypoth.* (c) *l. inter. 16. §. ult. & seq. ff. de pignor. act. l. grege. 13. §. & in superficiariis. l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypothec. l. etiam. 15. ff. Qui pot. in pign. habeant.* (d) *l. si convenerit. 18. in princ. ff. de pignor. act. l. 4. C. quæ res pign. obligari possunt. l. 1. in princ. l. grege. 13. §. cum pignori, ibi, cujus nomen pignori datum est ff. de pignor. & hypothec.* (e) *l. & quæ nondum sunt. 15. in pr. ff. dict. tit.*

17 Ipse quoque creditor, rem sibi pignori vel hypothecæ oppositam, alii pignori vel hypothecæ obligare potest, (*a*) ut & debitor rem suam, alii antea oppignoratam vel hypothecæ oppositam, novo creditori suo, de priori tamen pignore vel hypotheca certiorato, obligare pignori vel hypothecæ non prohibetur. (*b*)

a) *l. Grege. 13. §. cum pignori. ff. de pignor. & hypothec. & tot. tit. Cod. si pi-*

si pignus pignori datum sit. (b) *l. si quis in pignore. 36. §. 1. ff. de pignor. action.*

18 Vsusfructus item, non modò à domino plenæ proprietatis, sed & ab ipso usufructuario, (*a*) tum etiam servitutes prædiorum rusticorum, ab eo, cui illæ competunt, veluti, iter, actus, via, aquæductus, creditori qui vicinum fundum habet, hypothecæ dari possunt. (*b*)

a] *l. 1. Vers. sed si vos usumfructum. C. si pignus pignor. datum sit. l. si is qui. 11. §. usufructus. 2. l. & quæ nondum. 15. in princ. ff. de pign. & hypoth.* Cujac. *in Commentariis in lib. 11. responsor. Papiniani pag. 510.* Pacius *cent. 5. ἐναντιοφ. quæst. 25.* Treutler. *vol. 1. disp. 16. th. 10. lit. B. & volum. 2. disp. 6. th. 5. lit.* F. Bachov. *de pignor. & hypothec. lib. 2. c. 6. fol. mihi. 113.* (b) *l. sed an viæ. 12. ubi Dd. ff. de pign. & hypoth.* Connan. *lib. 4. Comment. 14. num. 1. 2. 3. & 4.* Cujac. *lib. 15. obs. c. 6. & in Comment. in lib. 68. Pauli ad edictum, pag. 138. & seq.* Dissentit Duar. *lib. 2. disp. anniversar. c. 13.* quem sequitur Donellus *in tractat. de pignor. & Hypothec. c. 8.* Dissentit idem Mudæus, *ad t. eundem c. Quæ res obligentur, & obligatæ intelligantur, n. 16. pag. 310.*

19 Cæterùm religiosæ & sacræ rei, item liberi hominis, & rei ad arationem & agriculturam pertinentis, pignus vel hypotheca non consistit.

l. Si monumento. 3. & l. qui filios. 6. C. quæ res pignor. oblig. poss. vel non. l. ult. ff. quæ res pignor. & hypoth. dat. oblig. non poss. & c. 2. extr. de pignor. l. privilegia. 17. C. de SS. Eccles. Bachov. *de pignor. d. lib. 2. c. 12.*

20 Neque jura prædiorum urbanorum, pignori vel hypothecæ esse possunt, (*a*) neque usurarius ita suum usum obligare potest. (*b*) Neque Vasallus fundum feudalem. (*c*)

a) *l. Si is qui. 11. §. ult. ff. de pignor. & hypoth.* Differentiæ rationem cur servitutes rusticæ, non etiam urbanæ, pignori vel hypothecæ obligari possint, exponit Cujac. *dicto lib. 15. obs. c. 6. & in Comment. lib. 68. Pauli ad edictum, pag. 139.* (b) *c. 1. in pr. de prohib. feud. alien.* per Frider. *tit. 55. libr. 2. F. & cap. 1. §. aut si libellario. t. 5. libr. 1.* F. Vide Bachov. *in tract. de action. disput. 3. ad thes. 33. fol. 101. vide class. 5. disp. 19. thes. 65. lit.* F.

21 Etsi verò debitor, si rem alienam etiam sciens, domino ignorante pignori dederit, & ipse directam pignoratitiam actionem, movere contra creditorem soluta pecunia possit, (*a*) & ab ipso creditore, conveniri etiam contrario pignoratitio judicio queat: (*b*) Vt etiam stellionatus extraordinario, cum sciens, prudensque creditorem deceperit. (*c*) Attamen, si in rem hypothecariam & Servianam spectes actionem, quæ de pignore vel hypotheca institui etiam contra tertium possessorem po-

teſt, res aliena, etiam in communione exiſtens, purè *(d)* pignori vel hypothecæ inutiliter datur, *(e)* niſi poſtea dominus ratum illud negocium habeat. *(f)*

a) *l. Qui prædium 6. C. ſi alien. res pign. l. ſi pignore. 22. §. ſi prædo. ff. de pignor. act.* (b) *d. l. ſi rem alienam 9. in pr. l. tutor. 16. §. 1. & l. cum debitori 32. ff. dict. t. l. 6. C. ſi res aliena pign. data ſit.* (c) *l. ſi quis in pignore 36. in pr. & §. 1. ff. de pign. act.* (d) Nam aliena res utiliter poteſt obligari, ſub conditione ſi debitoris facta fuerit. *l. ſi fundus. 16. §. aliena res. ff. de pignor. & hypoth.* (e) *l. 1. 2. l. qui prædium. 6. & l. ſi in rem. 7. C. ſi aliena res pignori data ſit. l. unic. C. ſi res communis pignori data ſit. l. 2. Cod. commun. divid. l. ſi fratres. 7. C. commun. utriuſque judicii.* Mozz. *de pignorib. t. de reb. quæ pignor. poſſ. num. 2.* Bachov. *dict. lib. 2. c. 3.* Donell. *de pignor. c. 9.* Obſtare videtur. *l. reſcriptum. 12. §. 1. ibi, quali quali obligatione ff. de diſtract. pign.* Sed Cujac. *in comm. lib. 3. quæſt. Pauli. pag. 80.* qualem qualem obligationem, explicat nullam obligationem, uti etiam qualem qualem poſſeſſionem, *in l. gerit 88. ff. de acquir. hæred.* interpretatur nullam poſſeſſionem. Diſſentit Petrus Faber. *l. 2. ſemeſtr. cap. 17.* (f) *l. ſi fundus. 16. §. 1. ff. de pignor. & hypothec. & l. ante omnia. 23. ff. de probat.*

22. Quod ſi tamen, debitor rei alienæ, pignori vel hypothecæ datæ, poſtea dominus eſſe cœperit, licet non directo; ex æquitate tamen utiliter, convaleſcit pignus vel hypotheca, & creditori, licèt ſcienti rem eſſe alienam, non tantùm retentio, ſi eam rem poſſideat, *(a)* & actio pigneratitia *(b)* contraria adverſus debitorem, ſed etiam hypothecaria actio rei utilis, *(c)* ut contra debitorem, ſic etiam contra tertium aliquem rei ipſius poſſeſſorem competit, ſi ignorans rem alienam pignori vel hypothecæ acceperit.

a) *l. 1. in princ. ff. de pignorib. & hypoth.* Obſtare videtur. *l. cùm vitiosè 25. ff de pignor. & hypoth.* eſt de eo caſu quo ex eo poſt facto non convaluit pignus: convaleſcit ſi debitor poſtea dominus fiat. vide Pacium. *cent. 5. ἐναντιοφ. quæſt. 24.* & Cujac. *in Comment. in lib. 11. reſp. Papin. pag. 465. col. 1. & 2.* (b) *l. cum res. 5. ibi. exemplo pigneratitiæ, C. ſi res alien. pignor. data ſit. d. l. qui prædium, 6. C. eod. l. ſi rem alienam. 9. in pr. d. l. tutor. 16. §. 1. ff. de pign. action.* (c) *d. l. 5. C. ſi res alien. pign. data ſit. d. l. 1. in princ. ibi; difficilius creditori, qui non ignoravit alienum utilis actio dabitur. ff. de pignor. & hypoth. & l. qui balneum. 9. §. ult. ff. qui potior. in pignor. habe.* Cujac. *in tract. 8. ad Affric. in explicat. d. l. 9. §. ult. ff. d. t. mihi pag. 541. & in lib. 7. different.* Modeſtini *mihi pag. 123. & ſeq.* Item in *Comment. in lib. 3. Quæſt. Pauli. pag. 80. & ſeqq. & in Comment. in lib. 11. reſponſ. Papin. pag. 463.* Vide Chriſtinæ. *vol. 1. deciſ. 322.* Vult. *diſcept. ſcholaſtic. c. 17.*

Ipſe

Ipse verò dominus rei obligatæ, si hæres extiterit debitori, conveni- 23
ri hypothecaria utili non potest, (*a*) licet tertius possessor hoc casu utili hypothecaria teneatur.

a) *l. Rem alienam. 41. versic. non est idem dicendum. ff. de pignorat. action.* est enim hæc actio in rem *l. pignoris. 17. ff. de pignor. & hypoth.* quâ dominus ipsemet non tenetur. *l. pen. & ult. ff. de publician. in rem actio.* (b) *l. si Titio. 22 ff. de pign. & hypoth.* Inter hanc legem & *d. l. rem alienam. 41. ff. de pignor. action.* pugna quædam esse videtur, quam alii aliter dirimere conantur. vide Hunn. in Treutler. *vol. 2. disp. 1. th. 5. lit. A. &c.* Nicol. de Passerib. *de conciliat. leg. pag. 281. &c.* Accurs. *in d. l. si Titio. 22. ff. de pign. & hypoth.* Alciat. *7. parerg. cap. 14.* Duaren. *ad t. de pignor. act. c. 7. & lib. 2. disp. c. 4.* Connan. *lib. 4. Comment. c. 13. num. 9.* Iohan. Robert. Aurel. *lib. 2. recept. lect. c. 1.* Gabriel Mudæ. *Tit. de pign. & hypoth. c. 1. num. 21.* Cujac. *lib. 16. obs. c. 26. & Comment. in lib. 7. different.* Modestin. *pag. 123. & seq. item in Commentar. in lib. 11. resp. Papin. pag. 465. & in Comment. in lib. 3. quæst. Papin. pag. 82. & seqq.* Donell. *tract. de pign. & hypoth. c. 7.* & Herman. Vult. *lib. discept. Scholast. c. 17.* adde noviter Bachov. *lib. 2. de pignor. c. 4. n. 8.*

Qualiter autem res pignori vel hypothecæ obligantur, modo nobis 24
dispiciendum est: & obligantur vel generaliter, vel specialiter. (*a*) Generaliter cum omnia debitoris bona præsentia & futura, pignori vel hypothecæ opponuntur, (*b*) id quod fieri etiam intelligitur, cùm quis simpliciter omnia bona obligat, hac enim conventione, continentur etiam bona, quæ postea adquiruntur, licèt de futuris bonis nihil expressè dictum fuerit.

a) *l. 1. l. Nomen. 4. C. quæ res pign. oblig. possint. l. 1. in princ. l. obligatione. 6. l. Paulus. 29. in princ. ff. de pignorib. & hypothec l. 2. ff. qui potior. habeant. l. si qui mihi, 28 ff. de jure fisci.* (b) *d. l. 1. in princ. l. & quæ vendum. 15. §. 1 ff. de pign. & hypoth. l. 2. C. d. t. l. ult. C. de remission. pign.* (c) *l ult. C. quæ res pign. obl. poss.*

Et generaliter obligantur debitoris bona, etiam hac verborum 25
conceptione: Fide & periculo rerum ad me pertinentium. Item per mearum rerum exactionem satisfieri tibi promitto: Es soll euch von meinen Gütern entrichtet vnd erstattet werden / jhr sollet von meinen Gütern contentiret / vnd zufriden gestellet werden.

d. *l. Vlt. C. quæ res pignor. obligar. poss.* quæ lex pertinet ad ultimam partem rubricæ illius, & summè notanda est. Nam aliquando in suprema curia Würtembergica, longam de gravi quadam causa dubitationem, dominorum adsessorum, ea tandem penitus sola sustulit, de qua videri quoque potest Mudæus *ad t. de pign. & hypoth. cap. quomodo hypoth.*

contrah. num. 17. pag. 296. Vide tamen omnino Georg. Everhard. *lib. 1. cons. 31. num. 49.*

26 Ea tamen, quæ verisimile est, quenquam specialiter obligaturum non fuisse, haud continentur generali pignoris vel hypothecæ obligatione, ut sunt: Supellex, vestis, servi aratores, boves aratorii, instrumentum aratorium, cæteræque res, quæ ad usum debitoris perquam necessariæ sunt, vel ad affectionem ejus pertinent. *(a)* Iura quoque & nomina non intelliguntur obligata, si bona mobilia & immobilia simpliciter sunt nominata. *(b)*

a) *l. Obligatione generali. 6. cum duab. sequentibus, ff. de pign. & hypoth. l. executores. 7. & l. pignorum. 8. Cod. quæ res pignori obligari poss.* Mudæus *ad t. de pign. & hypoth. cap. quæ res obligatæ intelligantur, num. 6. & seqq. pag. 316.* (b) Iura enim & nomina licet propriè dicantur bona. *l. rem in bonis. 52. ff. de acquir. rer. domin.* attamen diversam constituunt bonorum speciem, & proprie neque mobilia neque immobilia dicuntur bona. Vt ostendum *in class. 5. disp. 1. th. 15.* vide insuper Negusanto *de pign. & hypoth. part. 2. membr. 2. n. 9.*

27 Specialiter obligantur res pignori vel hypothecæ, cùm ipsa conventio, in certam rem unam, vel plures confertur.

l. 1. In princ. l. & quæ nondum. 15. §. quod dicitur. 1. ff. de pignor. & hypothec.

28 Vt autem generali pignoris & hypothecæ obligatione, continentur non modò præsentia sed & futura debitoris bona, sic & rei specialiter obligatæ, quæ accedunt, pignori vel hypothecæ tenentur. Nam obligato pignori, seu hypothecæ mancipio, etiam partus ejus; & pecoribus obligatis, fœtus pecorum: *(a)* obligatis item prædiis, fructus prædiorum, pignori seu hypothecæ tenentur, *(b)* modò partus, fœtus, & fructus illi non apud alium dominum, quàm debitorem, aut ejus hæredem, vel creditorem editi aut nati fuerint. *(c)* Vnde & grege pignori obligato, quæ postea nascuntur tenentur. Sed etsi prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur. *(d)* Continentur generali hypothecæ obligatione bona Emphyteutica. *(e)*

a) *l. Fidejussor. 26. § ult. l. Paulus. 29. §. 1. ff. de pignorib. & hypoth. l. 1. C. de partu pign.* ubi Cujac. *in paratit. Idem ad Iul. Paul. 2. sent. t. 5.* (b) *l. 3. C. in quibus caus. tacit. pign. vel hypothec. contrahit.* (c) *d. l. Paulus. 29. §. 1. ff. de pign. & hypoth.* (d) *d. l. Paulus. 29. §. 1. ff. de pign. & hypoth.* (e) *l. grege. 13. in princ. & d. l. fidejussor. 26. §. ult. d. t.* (f) *per l. tutor. 16. §. fin ff. de pign. action. l. lex vectigal. 31. ff de pign.* nisi in eam quantitatem obligentur. Vt non sint spes eorum luendorum, ut sentit Gothofred. *ad d. l. 31. per l. 101. ff. de leg. 3.* Treutl. *vol. 2. disp. 1. thes. 2. lit. D.* adde Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. t. 4.*

Ta.

29 Taberna quoq; pignori sive hypothecæ obligata non tantùm merces, quæ conventionis tempore in ea erant, sed & quæ postea comparatæ, in eam sunt illatæ, pignori sive hypothecæ obligatæ videntur.

l. Cùm tabernam. 34 in princ. ff. de pignor. & hypoth. Vide Negusant. *de pignor. part. 2 membr. 2. num. 12. & 22.* Zasium *in §. 7. num. 21.* & Heigium *num. 15. & seqq. Inst. de actioni.* Menoch. *de adipisc. possess. rem. 3. numer. 125. & seqq.* Pinel. *ad rubr. C. de bon. mater. part. 1. num. 45. & seqq.* qui docent, quod non obstante hac obligatione, debitor merces tabernæ vendere possit.

30 Quod item fundo obligato, per alluvionem accessit, (*a*) & ususfructus, qui proprietati obligatæ accrevit, (*b*) ut & ædificium areæ obligatæ impositum, (*c*) pignori sive hypothecæ tenetur.

a) *l. Si fundus. 16. in princ. ff. de pignorib. & hypoth.* (b) *l. si convenerit. 18. §. si nuda ff. de pign. action.* (c) *d. l. si fundus. 16. §. si res, 2. & l. ult. ff. de pign. & hypoth. l. domo. 21. ff. de pign. act.* vide Donell. *tr. de pign. & hypoth. c. 6.*

31 Dispiciendum nunc de pactis, quæ in pignoris vel hypothecæ conventionali constitutione interponi solent: quæ justa, vel injusta sunt. (*a*) Iustum pignoris vel hypothecæ pactum est, si debitor promittat, se creditori cessurum re obligata, nisi intra certum tempus pecuniam solverit, quod pactum id comprehendit, quod creditor rem obligatam communi jure vendere debet, non etiam, ut eam emptionis jure habeat. (*b*)

a) Vide Mudæum *ad tit. de pignor. & hypothec. c. de pact. pignor. & hypothecar. pag. 322. & seqq.* (b) *d. l. 1. C. de pact. pign. & l. 1. C. de pign. & hypothec.*

32 Est item justum pactum pignoris hypothecæve, si venditor emptori, cùm ei ab aliquo proprietatis quæstio moveretur, evictionis nomine, hac lege obligaverit fundum, ut eum, si res, quæ vendita est, evicta non fuerit, obtineat: quod pactum eam vim habet, quod venditor, si contra eum, qui moverat quæstionem, lata fuerit sententia, atque ita emptori parata sit securitas, repetere fundum potest, nec in aliam evictionis causam fundus ille tenetur.

l. 2. C. de pact. pign. sed justum pactum an sit si convenit ne debitor alienet rem pignori datam. vid. Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 6.*

33 Non minus est illud justum & pignoris hypothecæve pactum, si convenerit specialiter, ut quod ex venditione rei obligatæ redegerit creditor, id omne sibi haberet, (*a*) vel si debito minus redegerit pretium, eo sit contentus in crediti vicem. (*b*)

a) *l. Vlt.*

a) *l. Vlt. C. de diſtraction. pignor.* Ratio hujus Iuris eſt, incertus venditionis eventus, Cujac. *in paratit. C. d. t.* (b) *l. à Divo. 15. §. ſi pignora. ff. de re jud.*

34 Similiter juſtum pignoris vel hypothecæ pactum eſt, ſi convenerit, ut creditor mutuæ pecuniæ, prædio obligato, ad finem & modum legitimarum uſurarum, utatur fruatur, donec debitor pecuniam ſolvat: (a) quod pignus Iuriſconſuli ἀντιχρήσεων appellant. (b)

a) *l. 1. § Pacto. l. ſi is. 11. §. 1. ff. de pign. & hypoth. l.* Gajus Sejus. 39. *ff. de pign. action. l. legata. 9. §. ult. ff. de ſupell. legat. l, ſi ea pactione. 14. l. ſi ea lege. 17 C. de uſur.* vide Andr. Gail. *libr. 2. obſerv: pract. obſervat. 3.* & Mynſing. *cent. 6. obſerv. 71.* Rauchbar. *lib. 1. quæſt. jur. 20 per tot.* Cöpen. *deciſ. 222.* Bachov. *d. pignor. lib. 1. cap. 15. pag. 64.* De pacto ne fructus ſorte imputentur. Vide Manticam. *dict. lib. 11. tit. 8.* (b) *d. l. ſi is. 11. §. 1. ff. de pig. & hypoth. l ſi pecuniam 33. ff. de pign. act.* Dn. D. Beſold. *diſput. 2. ad I. W. theſ 22.*

35 Injuſtum verò, proindeque non ſervandum (a) pignoris hypothecæve pactum eſt, ſi vel ab initio, in ipſa conſtitutione, vel ex intervallo convenerit, (b) ut ad diem pecuniâ non ſoluta, creditoris ſit res pignori obligata, (c) quod pactum jura noſtra legem commiſſoriam appellant. (d)

a) *Per l. epiſtola 52. §. pactum. 2. ff. de pactis.* (b) ita contra omnes rectè ſentit Molin. *Tractat. de uſuris, quæſt. 363. & ſeqq. mihi pag. 349. & ſeqq.* (c) *l. 3. C. de pact. pignor. tit. 27. libr. 1. feud.* vide Balduin. *in Tractat. de pign. cap. 17.* & Mudæum *eodem Tractat. cap. de pacto legis commiſſ. pag. 336. & ſeq.* Mantica *dict. lib. 11. tit. 9. & ſeq.* (d) *d. l. 3. C. de pact. pign. & dict. tit. 27. lib. 1. feud.* Sed an pactum valeat quod creditor propria authoritate poſſit pignoris poſſeſſionem ingredi, vide Manticam *de tacit. & ambiguis convent. libr. 11. tit. 5.* **Fürſtlich Württenbergiſch Landtrecht/** *part. 2. tit. 7. §.* **Was für Pacten.** *verſ.* **gleicher weiß..**

36 Succedunt ſpecies expreſſæ conventionis, quâ pignus & hypotheca conſtituuntur, quæ ſunt contractus, (a) & pactum legitimum. (b) Contractus eſt conventio ejuſmodi, & pignus appellatur, (c) ſi res ipſa, quæ pro debito obligatur, creditori ſimul tradatur. (d)

a) *§. Vlt. Inſt. quibus modis re contr. oblig.* (b) *l. ſi tibi decem, 16. §. de pignore, ff. de pactis. l. contrahitur. 4. ff. de pignor. & hypothec.* de utraque ſpecie eſt textus *l. 1. ff. de pignerat. action.* (c) *l. 1. in fin. ff. de pact.* (d) *d. §. ult. Inſt. quibus modis re contrahit. obligat. & l. 1. §. creditor quoque. ff. de oblig. & actionib. d. l. 1. in pr. ff. de pign. action.*

37 Pignus, quod ut dixi, contractus eſt, ſpecialiter afficit ejus obligatio, quæ principalis ſive directa eſt, vel contraria. (a) Directa ſive principalis

cipalis pignoris obligatio est, quâ debitori, qui pignus tradidit, creditor qui accepit pignus, ad præstandum debitum pignore contractum (*b*) necessitate astrictus est, in eaque duo spectamus: debitum ad quod præstandum creditor obligatus est, (*c*) & actionem quâ debitor persequi ejusmodi debitum potest. (*d*)

a) *l. 1. In fin. ibi, pignoratitia contraria actione, l. 3. ibi, contraria pignoratitia, l. si necessarias 8. in princip. ibi, contrariam pignoratitiam actionem, & l. seq. in princ. ibi, contrarium judicium, l. tutor. 16. § 1. ibi, contrariam pignoratitiam, item ibi, contrarium pignoratitium judicium. l. si pignore 22. §. si post, ibi, contrario judicio, & §. seq. ibi, pignoratitiæ contrariæ actionis. l. eleganter 24. in princ. ibi, contrariam pignoratitiam ff. de pignor. act.* Quibus locis omnibus, cum fiat mentio pignoratitiæ actionis contrariæ, sequitur inde, esse & directam sive principalem pignoratitiam actionem. *argum. l. in commodato. 17. §. 1. ff. commod. & §. ex quibusdam, ibi, directis non contrariis actionibus. Instit. de pœna temerè litig.* Quia autem actio pignoratitia alia directa sive principalis est, alia contraria, necessariò & ipsa obligatio pignoris, directa sive principalis, & contraria erit, obligatio enim parit actionem, *l. licet 42. § ea obligatio, ff. de procurat.* Et ex qualitate effectus, metimur causæ qualitatem. (b) *l. 1. §. creditor, ff. de obligat. & action. & §. ultim. Instit quibus modis re contrah. obligat.* (c) *Argument. §. 1. Instit. de obligat.* (d) *argument. dict. l. licet. 42. §. ea obligatio ff. de procurat. juncto. §. 1. Inst. de action.*

Debitum ad quod præstandum creditor obligatus est debitori, est tum cura rei pignoratæ, tum ejusdem rei tempestiva restitutio. 38

Donell. *in lib. 4. Comment. cap 3. pag 221. & seqq.*

Cura autem rei pignori obligatæ in eo versatur, ne creditor quid dolo, lata vel levi culpa faciat, aut fieri patiatur, quo res pignori obligata, vel pereat; vel deterior fiat. Cùm enim pignus utriusque & debitoris & creditoris causa contrahatur, exactam, ut diligens paterfamiliâs, rei obligatæ curam adhibere tenetur. 39

Dict. §. ult. Inst. quib. mod. re contrahit. obligat. l. si ut certo 5. § nunc videndum ff. commodati l. contractus 23. ff. de reg. jur. l. si cùm venderet. 13. §. 1. & seq. l. si pignore 23. in fin. l. si servos. 25 ff. de pign. act. l. creditor. 7. C d. t. l. prætor ait. 9. §. præterea. ff. de reb. autor. jud. poßid. Cujac. *in Comment lib. 29. Pauli ad edictum pag. 54. & seq. & ad d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Vbi & ego *in meo Comment. cap. 4. num. 74.*

Si tamen solius creditoris gratia pignus ei datum sit, ut si is pecuniam suam etiam sine pignore paratus fuerit credere roganti amico, ut ea in tutum redigeretur, præstat & levissimam culpam (*a*) ut &, si nominatim convenerit, ut eam præstaret. (*b*) 40

a) *l. Si cum venderem. 13. in fin. ibi, venit & cuſtodia. ff de pign. act. l. ſicut vim 19. ibi, ſed & cuſtodiam. C. de pignor. & hypothec.* Cujacius *lib. 19. obſervat. cap. 24.* (b) *dict. l. contractus 23. §. ſed hæc ita, ff. de reg. jur. & d. l. 5. §. ſed an etiam. verſ. ſi hoc actum eſt. ff. commod.* Vide Bachovium *tr. de pignorib. lib. 5. cap. 21. num 3. & 4. pag. 463.*

41 Caſum tamen improviſum creditor non præſtat, niſi in ſe & eum ſuſceperit.

l. Quæ fortuitis 6. C. de pig. act. d. l. contractus 23. in fin. ff. de reg. jur. d. l. 5. §. nunc videndum, verſ. aut ſi hoc ab initio. ff. commod.

42 Tempeſtivam rei obligatæ reſtitutionem quod attinet, diſpiciendum quæ ejuſmodi ſit reſtitutio, & quid reſtituendum. Eſt autem tempeſtiva rei pignori obligatæ reſtitutio, quæ fit ſoluta omni pecunia debita, vel ſi eo nomine creditori ad ejus placitum ſatisfactum ſit.

l. Si rem 9. §. omnis, 3. & l. ſi pecuniam 23. ff. de pign. action.

43 Reſtituenda verò & debitori ea ipſa res, quæ pignori fuit obligata, [a] itemq́ue fructus ejus rei ſunt reſtituendi, aut ſummam debiti eatenus exonerabunt [b] niſi ἀντιχρήσεως ſit contracta: Tunc enim pro modo legitimarum uſurarum fructus ad creditorem pertinent. [c]

a] *Dict. §. ult. Inſt. quibus modis re contrah. oblig. & d. l. 1. §. creditor. ff. de oblig. & actio. l. 1. 2. & 3. & l. ultim. Cod. de pig. act. l. ſi pignore, 22. §. ſi prædo. ff. d. t.* [c] *l. 1. §. pacto. l. ſi is qui. 11. §. 1. ff. de pignor. & hypothec. &* facit. *l. ſi ex pactione 14. & l. ſi ea lege 17. Cod. de uſur.* Schæffer. *1. quæſt. 17.* Rauchbar. *1. quæſt. 20.* qui exceſſum in fructibus (dummodo non ſit nimius) propter incertum fructuum eventum, admittit. *per l. ſi ea lege. 17. C. de uſur.* Inducit etiam Schæfferi *lib. 2. quæſt. 22.* contrajuris (ut verior) rationem tacitam antichreſin ut nimirum debitor tacitè recompenſationem & mutuo datæ pecuniæ creditori indulſiſſe intelligatur, quod vice legitimarum uſurarum fructus lucrari, quamvis multæ uſuræ ſtipulatæ fuerint, poſſit. vide *infr. theſ. 68. hac diſputatione.*

44 Quod ſi creditor ſuo jure pignus diſtraxerit, etiam pretium collectum, quod debitum excedit, reſtituere tenetur: & ſi ſuperfluum illud pretii fœnerarit, vel eo ipſe uſus ſit, etiam uſuras illius reddere cogitur.

l. Quamvis 6 §. ult. & pen. ff. de pignorat. action

45 Si quoque creditor, pignore ſurrepto, furti aut furtiva incerti condictione egerit, totum id, quod percepit debito imputatur, & ſuperfluum reddere cogitur, [a] quod tamen ipſe debitor furti actione, aut incerti condictione furtiva præſtitit, id ei reſtitui non oportet. [b]

a] *l. Si pignore 22. in princ. ff. de pignor. act.* Obſtat quod pœna furti cedat

cedat lucro commodatarii, qui eam restituere commodanti non tenetur, *l. ultim. §. sed cum. 3. C. de furtis.* Et quod eadem cedit conductori, *l. 6. ff. locati*, cùm tamen in locatione conductione non minus utilitas utriusque versetur quam in pignore. *dict. l. 5. §. nunc videndum vers sed si utriusque. ff. commod.* Ad hanc objectionem, respondet ex sententia Accurs. & Bartol. Donell. *dict. lib. 14. cap. 3. pag. 222. circa finem.* Obstat item quod condictio furtiva soli domino competit, *l. 1. ff. de condict. furti, & §. sic itaque discretis. Instit. de action.* vide Respondent. Cujac. *in Commentar. in lib. 9. quæst. Papin. pag. 222.* [b] *l si debitor. 79. ff. de furtis, & d. l. si pignore 22. in pr. versic. sed quod ipse. ff. de pign. act.* Cujac. *in dict. Comment. in lib. 9. Papin. pag. 221. 222. & seqq.*

46 Si item cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum & emptorem, ut si solverit debitor emptori pecuniam pretii, liceret ei recipere rem suam, ob hanc conventionem tenetur creditor, ut debitori mandet ex vendito actionem, adversus emptorem.

l. Si cum. 13. in princ. ff. de pign. action. Vide infra *hac disput. thes. 80.* & Dn. Rumelin *part. 3. disput. ff 5. thes. 14.* Sed an venditor reservans sibi hypothecam pro precio, aut residuo precii, convenire possit tertium emptorem, non excusso emptore primo? vide Schæffer. *lib. 1. quæst. practibil. quæst. 26 per totum.*

47 Quod si etiam creditor pluris vendiderit pignus, quàm debitum erat, nondum autem pretium à debitore exegerit, tenetur certè, actionem suam adversus emptorem, suo periculo mandare debitori, si hic non exspectet quoad emptor solvat.

l. Eleganter 24. §. si vendiderit, ff d. t. Videtur obstare *l. creditor 42. ff. eod. tit.* ad quam tamen respondet Dn. Martin. Rümelin. *part. 3. disput. ff. 5. thes. 17.*

48 Actio autem, qua debitor persequi pignoratitium hujusmodi debitum potest, directa [*a*] pignoratitia actio, quam contra tertium extraneum possessorem rei obligatæ, cum personalis [*b*] sit, dari negamus, [*c*] quem item jam facta solutione natam, longissimi temporis præscriptione tolli haud diffitemur, [*d*] licet ante solutionem, ad Ius reluendi pignoris, quod debitori competit, nullo tempore perimatur. [*e*]

a] *Vt arguit rubr. ff. de pign. act. vel contra. & ll. ad Thes. 36 sub litera A. allegatæ*, [b] *l. fin. C. de distract. pign.* [c] Sunt, qui putant, hanc actionem esse in rem scriptam, & quod utilis detur ex Iure Canonico etiam contra tertium possessorem, quorum meminit Neguzant. *in tract. de pig. & hypoth. p. 2 membr. 2 num. 2* Idem affirmat Arnoldus ab Haërsolte, *in adversariis de actionib. ad 3. part. ff tor. act. 15. num. 5.* [d] *l. nec*

creditores. 10. ubi Dd. *l. ult. Cod. de pign act. l. 2. ibi, in qua omnes actiones personales poſitæ ſunt, id eſt, in metis 30 annorum, C. de conſtit. pecun. & l. neque mutui 6. C. quib non objic. long. temp. præſcript.* Neguſan. *d. tractat. part. 6. membr. 2. num. 19. & ſeq.* [e] *per textum. in l. cum notiſſimi. 7. §. ult. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* ubi vide Cujac. *in Paratitl. juncta l. ſi rem alienam. 9. §. omnis pecunia, ff. de pig. act.* facit quod non entis nullæ ſunt qualitates, *l. 2. ff. de uſufruct. l. adeò. 7. §. ſi toto, ff. de acquir. rer. domin. l. ejus qui in provincia. 41. verſ. quod ſi ſtipulatus. ff. ſi cert. pet.* De hac quæſt. vide etiam Andr. Gail. *lib. 2 pract. obſerv. 18.* Mynſing. *cent. 1. obſervat. 16.* Cujac. *in l. pignore 13. ff. de uſurp. & uſucap.* & Hyppolit. de Marſil. *Tractat. de fidejuſſor. num. 101.* Iohan. Oldendorp. *Claſſ. 3. act. 12. pag. 445. verſic. cæterum*, & Arnold. ab Haërſolt. *allegat. loc. num. 7.* Hackelman. *illuſtr. quæſtion. diſput. 12. theſ. 15.*

49 Cæterùm contraria pignoris obligatio eſt, quâ creditori, qui pignus accepit, debitor qui tradidit pignus, ad quaſdam viciſſim præſtationes adſtrictus eſt. Et in hac itidem ſpectamus, tum debitas illas præſtationes, tum actionem, quâ creditor eas præſtationes perſequi poteſt.

Per ll. adſcriptas, th. 36. ſub lit. A.

50 Debitæ autem præſtationes illæ ſunt, tum damni, quod culpâ debitoris creditor ratione pignoris ſenſit: (*a*) tum impenſarum, quas creditor in pignus neceſſariò vel utiliter fecerit, (*b*) tum etiam ipſius rei pignoratæ, vel æſtimationis illius rei ſi creditor rei furto deperditæ æſtimationem debitori præſtiterit, ipſa verò res poſtea ad debitorem redierit. (*c*)

a] Quod accidit ſi debitor aurum eſſe dixerit, quod pignori dabat, cum æs eſſet, *l. 1. in fin. ff. de pign. act.* vide Everhard. Bronchorſt. *cent. 1. ἐναντιοφ. aſſertione 87.* Item, ſi rem alienam, vel alii prius obligatam, ignoranti creditori dedit, *l. ſi rem. 9. in pr. l. tutor 16. §. 1. l. cum debitore. 32. l. ſi quis in pignore. 36. ff. de pign. action.* Idem eſt, ſi debitor aſtu recepto pignore, tanquam aliud facturus, illudat creditori, *l. 3. l ſi pignore 22. §. pen. ff. d. t.* Accidit idem ſi debitor ſervum furem pignori dederit, qui ſervus creditori furtum faciat, *l. ſi ſervus 31. ff. d. t.* [b] *l. ſi neceſſarias 8. in princip. ff. dict. titul.* Vtiles tamen impenſas non aliter repetit creditor, quam ſi aut inchoata à debitore abſolverit, aut voluntate ejus inchoaverit & perfecerit, aut debitori ſumptus illi non ſint onerosi, ſed ab eo facile ferri poſſint, ut ne propterea cogatur rem pignoratam vendere, *l. ſi ſervos 25. ff. de pign. action.* [c] *argum. l. in commodato 17. §. ult. ff. commod. & facit l. 2. ff. de condict. ſine cauſa, & l. bona fides. 57. ff. de R. I.*

Actio

Actio quâ creditor persequi hasce præstationes potest, est pignoratitia contraria actio, sive contrarium judicium. 51

Per ll. subjectas th. 36. sub lit. A.

Quod si debitor rem pignori datam creditori surripiat, etiam furti tenetur actione. [a] Vnde quæritur, si debitor hac furti actione conventus, paratum se dicat, solvere debitum, num invito actore creditore, pœnali actione liberari debeat? & licèt recepta sit Bartoli opinio, volentis, liberandum esse eum; nobis tamen contraria placet sententia. 52

a) *l. In actione 19. §. qui rem pignori ff. de furtis.* (b) per rationes à Iohanne Vaudo propositas, *lib. 1. quæstion. var. qu. 35.*

Et hactenus de prima specie conventionis expressæ quâ pignus obligatur. Altera species est pactum legitimum, quo absque rei traditione hypotheca efficaciter Iure honorario constituitur. 53

l. Si tibi decem. 17. §. de pignore ff. de pactis, l. 1. in princ. ibi, sed etiam nuda conventione, & §. 1. ff. de pign. & hypoth. l. major annis, 23. C. d. t. Quidam scribunt hanc nudam conventionem esse contractum, sed gravi se implicant errori.

Tacita conventione constituitur pignus in rebus invectis & illatis in conductum prædium urbanum. Ea enim, licet nihil de pignore nominatim convenerit, locatori tacitè sunt pignori obligata, (a) etiamsi postea efferantur. (b) 54

a) *l. Item quia. 4. in princ. ff. de pactis l. eo jure. 4. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr. l. ult. C. d. t.* (b) *per l. debitorem. 15. C. de pignor.* Costal. *ad l. est differentia 9. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Iohan. Schneidewin. *in §. Item Serviana. num. 53. Inst. de action.* Negusant. *tract. de pignor. & hypoth. part. 2. membr. 4. num. 131. & seqq. pag. 49.* Sed vide Hotoman. *in comm. ad t. de pign. & hypoth. pag. 45.* & Wesenb. *in parat. eod. t. num. 6.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. t. 11. & t. 15.*

An autem inquilini secundi res illatæ & invectæ priori locatori tacitè sint obligatæ quæritur? Ajens opinio verior existimari debet. 55

Per l. solutam. ff. de pign. action. & l. Pomponius. 5. in princ. ff. quib. ex caus. pign. tac. contr. Dn. Harppr. *ad §. item Serviana. num. 13. & seqq. Inst. de action.*

Libri tamen Studiosorum in conductam habitationem illati, non obligantur tacitè: 56

Iohan. Schneidewin. *in §. item Serviana. 7. num. 43.* Myns. *ibid. num. 18.* Harppr. *num. 14. & seqq. Inst. de action.* Negusant. *de pign. part. 2. membr. 4. num. 144. arg. l. 7. cum auth. agricultores. C. quæ res. pign. obl.*

possunt.16 ff. de pign. Sichard. *ad rubr. C. de pign. num. 13. & in l. 5. C. de loc. num. 9.*

57 Anceps autem quæstio est, num etiam in conductum prædium urbanum, à minore sine ejus curatore illata & inducta tacito pignori obligata intelligantur, nec ne? Et affirmativæ ut communi & veriori subscribere non dubitamus.

Hanc quæstionem longo stylo examinat Menochius, *tract. de adipisc. possess. Remed. 3. num. 65. & seqq.* Negativam tamen probat *nu. 82.* ut & Costal. *in l. 4. ff. de pactis.* Item, Angelus *num. 4.* & Schneidevv. *num. 44 in §. Item Servian. Inst. de act.* Petr. Augustin. Morla *in Empor. jur. p. 1. lib. 10. quæst. 4. num 3.* Pro affirmativa faciunt, *l. 3. § 1. ibi, quia non ex tutoris vel curatoris voluntate, ff. de reb. eor. qui sub tutel vel cura sunt, & arg. l. 2. & d. l. 3. ff. d. t.* Item *l. furiosus & pupillus 46. ff. de O. & A.* Et quod nusquam ab hoc generali Iure, res minorum excipiuntur. Soarez quoque *in thesauro recept. sentent. sub lit. C. num. 217.* communem & receptam hanc sententiam dicit. Probat eandem Acurs. & Bald. *in l. ult. C. de legit. tutor.* Negusant. *de pignor. & hypothec. part. 2. membr. 4. num 154.* Sichard. *in d. l. 5. C. de locat. n. 11.* Treutl. *vol. 1. disp. 6. th. 3 lib. P.* Gail. *2. obs 83. n. 8.*

58 Similiter & fructus fundi locati, tacito pacto obligati sunt pignori, domino & locatori ejusdem fundi: [*a*] Inducta verò, invecta, importata in fundum, non aliter pignori sunt, quàm si id expresso pacto cautum fuerit, [*b*] & hoc animo probentur illata, ut ad usum fundi ibi sint perpetuò, non temporis causa. [*c*]

a] *l. 7. In princ. ff. in quib. caus. pign. vel hypothet. tac. contr.* [b] *l. debitor. 32 ff. de pignor. & hypoth. l. 3. in princ. vers. in rusticis. & l. 8. ff. in quib. caus. pign vel hypoth. tacit. contrah. l. 5. C. locat. conduct. §. interdict. quoque ibi, pepigisset, Inst. de Interdict l. 1 ff. de Salvian interdict* Donell. *de pignorib. c. 4* Bronchorst *cent. 1. assert. 97.* Vult. *lib. 1. Iur. Roman. c. 34. num. 13.* Balduin. *de pignorib. c. 6.* Forcatul. *dialog. 17 num. 4.* Arumæ. *exercit. 17. th. 7* [c] *d. l. debitor 32. ff de pign. & hypoth. d. l. in præd. 37. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr.* An bona patris pro legitima sint liberis tacite obligata, disputat Mantica *de tac. & ambig. convent. lib. 11. t. 13.*

59 Eadem quoque conventione constituitur pignus, cùm aliquis in casum, si quid de quo convenerat, non prestiterit, veluti si non luerit fundi partem à creditore, suam rem distrahendam alii permittit.

l. 3. §. Vlt. ff. qui potior. in pign. hab. Permissa rei distractio, est argumentum tacitè conventi pignoris. Cujac. *in comm. in lib. 11. resp. Pap. pag. 747.* Vide Bartol. & Bald. & marginalem glossam ad Bart. Item Angel.

Angel. *in d. l. 3. §. ultim. ff. d. t.* Bald. *in l. ultim. in princ. Cod. quæ res pignor. obligar. poss.* Matthæ. de Afflict. *decis. Neapol. 201.* Francisc. Cremens. *Sing. 2.* & Matthiam Coler. *in tract. de process. execut. part. 3. c. 12. num. 6.*

Vltima voluntate constituitur pignus sive hypotheca, quando aliquis suo testamento vel codicillis, rem quandam cuidam creditori pignori esse jubet. 60

l. Non est mirum. 26. ff. de pignor. action. l. cum hi. 8. §. si uni, ibi, nam nec pignus ad hoc datum ff. de transact. l. fundus. 9. ubi Cujac. *ff. de annuis legat. l. 1. Cod. commun. de legat. & fideicommiss. l. Lucius. 12. ff. de aliment. legat.*

A Magistratu constitutum pignus est prætorium, [*a*] vel judiciale. [*b*] Prætorium pignus constituitur, cum ex Iure Prætorio, Iudex, id est, Magistratus, in possessionem, vel quasi possessionem bonorum debitoris, neque solventis, neque respondentis, neque caventis creditorem mittit. 61

a] *l. Vlt. C. de præt. pign.* [b] *t. t. C. si in caus. judic. pign cap. sit, Dd. omnes, in l. à Divo. Pio. 15. §. in venditione. ff. de reb. judic.* Petrus quidem Vanderanus, *in tract. de privil. cred. c. 15. col. 3. vers. ut autem constet*, & Balduin. *in tract. de pignor. c. 8.* & Donell. *eodem tractat. c. 5.* non distinguunt inter prætorium & judiciale pignus. At distinguendum esse ostendit Cujac. *lib. 5. observ. c. 30. & in parat. C. t. si in causa judicat. pign. cap. sit.* [c] *d. l. non est mirum. 26. in princ. ff de pign. act. l. 1. & 2. C. de præt. pign.* & ibi Cujac. *in paratit. l. 3. vers. sed & in possessionem. ff. de rebus cor. l. missio. 12. ff. pro emptore. l. qui legati. 5. C. ut in possess. legat.* Cujac. *dict. libr. 5. observ. c. 30.* Si creditori non solvatur nec de solutione caveatur fit missio creditoris in bona debitoris *l. 6. in pr. l. 9. §. 1. ff quib. ex caus. in possess. eatur.* Cujac. *in Parat. C. de prætor. pignor.* Fit item missio in bonorum possessionem debitoris, si in jus tribus vicibus, vel semel peremptorie vocatus, sui præsentiam facere malitiose contempserit, *l. 52. §. 1. ff de re judic & t. t. extr. de eo qui mittitur in possess. rei serv. caus. c. contingit. 9. extr. de dolo & contumac. l. 2. l. 7. §. 1. ff. ex quib. caus. in possess. eatur.* vel si tutores justè non caverint, *§. penult. Inst. de satisdat. tutor. l. 3. in princ. C. de suspect. tutor. l. 9. in fin. C. de muner. & honor.* Rei servandæ causa fit missio isthæc, si domino non caveatur de damno infecto. *l. 4. §. 1. ff. de damno infecto. &c.* Quomodo autem pignus Prætorium & conventionale differant, docet idem Cujac. *in com. ad lib. 68. Pauli ad Edict. pag. 140. & in lib. 10. Resp. Pap. p. 456.*

Iudiciale pignus constituitur, cum jussu Magistratus, executor judicati, ex bonis condemnati, extra ordinem, in causam judicati, quid pignoris loco capit. 62

l. Si

l. Si & jure 10. ff. qui potior. in pign. hab. l. pignora. 50. & l. ſi plus 174. §. 1. ff. de evict. l. 1. & t. t. C. ſi in cauſ. jud. pign. capt. ſit. Vbi Cujac. *in parat. l. 3. § ſi executor. ff. de neg. geſt.*

63 Ipſa lege conſtituitur pignus ſive hypotheca, fiſco in bonis debitorum, ex cauſa tributorum & contractuum ejus. [a] Item pupillis & adoleſcentibus in bonis tutorum & curatorum ratione adminiſtrationis, [b] tum etiam pupillo, in rebus pecuniâ ipſius comparatis. [c]

a) *l. 1. 2. Et 4. C. in quib. cauſ. pign. & hypoth. tac. contr. l. 1. C propter publ. penſit. l. aufertur 46. §. fiſcus ff. de jure fiſci, l. AElianus 10. ff. de manumiſſ.* Dn. D. Beſold. *p. 2. Iur. Würt. th 42.* Non tamen habet fiſcus ex omni negocio tacitam hanc hypothecam. *l. reſcriptum. 10. in pr. ff. de pactis.* (b) *l. pro officio 20. C. de adminiſtr. tutor. l. unic. §. & ut plenius., ibi, quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerum, Cod. de rei uxor. act.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 11. tit. 16* Beuſt. *in l. admonendi. verſ ſexto bona. num. 968 ff. de jurejur.* Etiamſi mater tutelam ſuorum liberorum geſſerit *l. 6. C in quib. cauſ. l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. Cod. de ſecund. nupt. l. 2. Cod. quand. mul tut. offic. fung.* Novell. *22. cap. 40.* (c) *l. 3. ff. de reb. eor qui ſub tutel. vel curat. l. pen. C. de ſervo pign. dat. in manumiſſ. l. pen. C. de ſerv. pign. dat. gloſſ. in l. idemque 7. ff. qui potior. in pign.* Aliorum tamen mutuatorum pecuniâ res comparatæ, ſine expreſſa conventione ipſis non obligantur, *l. 5. § planè, ff. de tribut. act. l. idemq; 7. in fin. ff. qui pot. in pign. habeantur.*

64 Si quoque mater, legitimè liberorum tutelâ ſuſceptâ, ad ſecundas contra juſiurandum præſtitum adſpiraverit nuptias, antequam eis tutorem alium fecerit ordinari, mariti quoque ejus, præteritæ tutelæ ratiociniis, bona, jure pignoris tenebuntur obnoxia.

l. Hac edictali. 6. §. 2. l. 8. §. in illo 4. C. de ſecund nupt. l. cum oportet. §. fin. C. de bon quæ. lib. Dn. D. Beſold. *dict. loc theſ. 35.* Modeſtin. Piſtor. *lib. 1 quæſt. 4. diſſentit. l. pen. C. in quib. cauſ pig. vel hypoth. tacit. contrah.* idque id odium vitricorum. *l. 2. Cod. quando mulier tutel. offic.* ubi Cujac. *in Paratitl. novell. 22. cap. 40.* Beuſt. *in l. admonendi num. 968. ff. de jurejurand.*

65 Vxori item, cauſa dotis & paraphernorum, *(a)* ut & donationis propter nuptias, res mariti ipſo jure pignori ſive hypothecæ tenentur, *(b)* ut & marito pro dote præſtanda, res ejus, qui, quæve, dotem promiſit, licèt ſit perſona extranea. *(c)*

a) *l. Vn. §. 1. C. de rei uxor. action. § fuerat, verſ. ſed & tacitè. Inſtit. de action. l. in rebus. 30. C. de jur. dot. c. ex literis § mandamus. & ibi gloſſ. in verbo obligata, extr. de pign.* Mantica *dict. libr. 11. tit. 19.* quid de dote confeſſata. vide Mantica *dict. lib. 11. tit. 20.* Et an bona immobilia minoris ex

ex causa dotis tacite sunt obligata tradit Idem Mantica *dict. lib. 11. tit. 21* (b) *l. ult. C. de pact. conven. l. ubi adhuc 29. C. de jur. dot.* (c) *d. l. un. §. & ut plenius, C. de rei uxor. act.* Bald. Novell. *tract. de dote part. 12 num. 59. pag. 93* Vide etiam Ioan. Baptist. Schwartzenthaler, *tract. de pignorib. cap. 20. num. 3.*

Lege item creditori, qui nominatim ad domus restitutionem pecuniam credidit, pignus in ipso ædificio constituitur, sive ipsimet domino insulæ, sive redemptori operis, mandante domino, creditor pecuniam dedit. *(a)* Cæterùm idem juris tribui quoque illi, qui in navim extruendam, vel instruendam, vel emendam, aut quam aliam rem comparandam, pecuniam credidit, juris authoritate vix quisquam probabit. *(b)*

a) *l. 1. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit. contrah.* Mynsing. *cent. 1. observ. 60.* & Cujac. *lib. 19. observ. cap. 20.* (b) *per l. quamvis 17. C. de pign. l. licet iisdem. 7 C qui potior in pignor. hab. l. procuratoris 5. §. planè 17 ff. de institut. action. novell. 136. cap. porrò. 3 vers. duntaxat si in contractibus.* Et facit quod tacitum pignum speciali Senatusconsulto nominatim concessum est, illi qui in domus restitutionem nummos credidit, *dict. l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. tac. contrah.* Nulla autem speciali portione juris idem jus tributum legimus cæteris, qui vel in navem instruendam, vel aliam rem comparandam nummos crediderunt. Non ergo idem de his creditoribus fingere debemus, quippe cùm privilegium taciti pignoris, non nisi legibus nominatim constituatur, *l. 1. & tot. tit. ff & C. d. t. & l. 1. ibi, hypothecariam ab ipsa lege induci. C. commun. de leg. & fideicomm. l. unic. §. 1. C. de rei uxor. actio. l. 6. §. ult. C. de bonis quæ liber.* Sentit idem Connan. *lib. 4. Comment. cap. 17.* Item Hotoman. *in Commentar. ad titul. in quibus causis pign. vel hypothec. tac. contrah. pagin. 42. & seq.* & Donell. *in Tractat. de pign. & hypothec. cap. 4 pagin. 199.* Vid. Dn. Besold. *in disput. 2. ad Stat. Württ. thes. 34.* Anton. Faber. *lib. 8. conjectur. cap. 11.* Schifordegk. *lib. 3. tract. 12. quæst. 5.* Hartman. Pistor. *lib. 3. quæst. 15.* Berlich. *conclus. practic. 46. num. 50.* Rauchbar. *part. 1. quæst. 5.*

In bonis quoque testatoris, legatario & fideicommissario, tacita hypotheca ipso jure constituta est. *(a)* Vt & liberis, in superstitum parentum, ad secunda vota transeuntium, bonis præsentibus & futuris, in securitatem scilicet eorum, quæ ex priore matrimonio, iidem parentes superstites lucrati, ipsis autem liberis servanda, & *(b)* parentibus administranda sunt, *(c)* item præ cæteris adventitii peculii rebus, quas parentes, in quorum potestate liberi sunt, administrant.

a) *l. 1. C. comm. de legat. & fideicomm. §. 2. versic. nostra. Instit. de legat.* Vid. Negusant. *in tract. de pign. & hypoth. part. 2. memb. 4. num. 157. & seqq.*

& ſeqq. Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 17.* (b) *l. hac edictali. 6. §. omnibus, l. ſi quis 8. §. in illo, 4. C. de ſecund. nupt.* (c) *l. cum oportet. 6. §. fin. C. de bon. quæ liberis.*

68 Similiter & venditori, loco taciti pignoris eſt res vendita, quam hoc jure retinere poteſt, donec ei emptor pretium ſolverit, vel quo alio modo ſatisfecerit. *(a)* Competit quoque filio jus tacitæ hypothecæ in bonis patris ratione bonorum adventitiorum. *(b)*

a) *l. Quod ſi nolit. 31. §. idem Marcellus ff. de ædilit. edict. & l. hereditatis 22. ff. de hered. vel actio. vendita, l. Iulianus. 13. §. offerri, 8. ff. de action. empt.* (b) *l. 8. §. 4. C. de ſecund. nupt. l. 6. §. 2. & §. ult. C. de bon. quæ liber.* Idem jus competere civitati in bonis Adminiſtratorum, ſentit Neguſant. *de pign. & hypothec. part 2. membr. 4. num. 119. l. ult. C. quo quiſque ordin. conveniend. lib. 11.* Vt & Eccleſiæ in bonis prælati, pro adminiſtratione bonorum Eccleſiæ *can. illud. 11. quæſt. 13.* Neguſant. *dict. membro. 4. num. 157. & ſeqq.*

69 De pignoris, itemque hypothecæ conſtitutione adhuc dictum eſt. Ediſſerendum nobis jam eſt de jure, quod in pignore & hypotheca creditor habet. Ius autem illud varium eſt. Et primo ſi rei obligatæ traditione conſtitutum ſit pignus, ejus poſſeſſio ſolius creditoris eſt, non debitoris, *(a)* niſi certis caſibus. *(b)* Et ſi res ſoli eſt, quæ creditori tradita eſt pignori, ea creditor uti frui poteſt, fructus tamen in ſortem imputare, *(c)* & onera tributi creditor ſuſtinere tenetur. *(d)*

a) *l. Cum debitor 8.* ubi Gothofred. *ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah. l. ſi cum rem 9. §. propriè, l. cùm & ſortis 35. §. 1. l. debitor 40. §. ult. ff. de pign. act. l. res pignoris 37. ff. de acquir. poſſeſſ. & l. per ſervum 37. ff. de acquir. rer. dom.* Dico autem ſolius creditoris. Non enim ſunt plures unius rei poſſeſſores in ſolidum, *l. ſi ut certò. 5. §. ſi duobus, ff. commodat. l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.* Sed vide Hotoman. *d. t. de pign pag. 26.* (b) *l. 1. §. per ſervum ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ. l. pignori 13. l. ſervi nomine ff. de uſurp. & uſucap. l. ſciendum 15. §. creditor, ff. de pr. qui ſatiſdare cogantur.* (c) *l. 1. 2. & 3. C. de pign. act. l. creditor 23. ff. de pignor. & hypoth. l. ſi dominium 9. C dict. t. l. 1. C. de diſtract. pignor.* (d) *l. inter 42. l. Epiſtola 52. §. pactum, ff. de pactis.*

70 Sed an fructus, pro uſuris ad modum legitimum retinere poſſit creditor etiamſi gratuitam pecuniam acceperit debitor, quaſi ἀντίχρησις tacitè facta ſit, in dubium vocatur? *(a)* Nos illud negandum putamus: *(b)* affirmantes tamen, ſi debitor in reddenda pecunia gratuita moram fecerit, proinque in judicium protractus fuerit, à tempore litis conteſtatæ, cùm adhuc pecunia utatur debitor, integrum eſſe creditori de fructibus rei ſibi pignoratæ, ad modum legitimum uſuras retinere. *(c)*

a). Cujac

a) Cujac. *libr. 8. observ. cap 17.* & Iohannes Borcholt. *Tractatu de usuris c. 6. num. 3.* ut & Gothofred. *ad l. cùm debitor 8. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit. contrah.* Vide *supra thes. 43.* & Anton. Fabrum. *in error. pragmatic. error 5. decad. 9.* Affirmativæ patrocinari student, moti textu, *d. l. cùm debitor, ff. d. t.* (b) per ea, quæ tradit Hotoman. *lib. 1. observat. cap. 4. & in comm. ad dict. t.* Negusant. *de pignor. part. 5. membr. 5. fol. 503.* (c) *per l. 2. & l. 3. §. in his, l. videamus 38. § si actionem, vers. quod si acceptum, ff. de usur.* Et quæ scribit Constant. Harmenop. *lib. 3. Epit. tit. 7.* ubi, ut habet latina versio Iohannis Merceri, si quid mihi, *ait*, absque usuris à quopiam debeatur, deinde cum mihi debitum non persolvatur, litem fuero contestatus, atque in debitorem lata sententia, ab eo tempore, quo judicium est acceptum, usura & omnis causa, simul cum debito exigitur. Atque ex his Iohannes Robertus *lib. 1. recept. lect. cap 14.* rectè interpretari videtur *dict. l. cùm debitor 8. ff. quib. caus. tacit. pign. contrahit.*

71 Præterea jus creditoris, in pignore quod habet, consistit etiam in actione, quâ persequi rem pignori appositam potest, ut est Serviana actio, & quasi Serviana. [*a*] Actio Serviana, quam à Servio prætore, qui eam introduxit, ita dictam comperimus, [*b*] est vindicatio, [*c*] quâ creditor res coloni [*d*] in fundum conductum illatas vel invectas, & expressa conventione, [*e*] pro mercede locationis, & deterioratione [*f*] fundi, pignori oppositas, ab earum quovis possessore, [*g*] etiam debitore [*h*] petit.

a] *§. Item Serviana. Instit. de action.* [b] *ex d. §. Item Serviana. juncto §. sed istæ, in fin. Instit. d. t.* & sentit Donell. *in tractat. de pignor. & hypoth. cap. 9.* [c] *l. pignoris 18.* C. *de pignor. & hypoth. & arguit, ad §. Item Serviana, collatus cum dict. §. sed istæ Inst. de act.* [d] *d. §. item Serviana. & fac. §. interdictum quoque quod appellatur Salvianum, Instit. de interdict.* [e] *l. 4. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit. l. certi. 5. C. de locat. §. interdictum quoque: ibi, pepigisset. Inst. de interdictis.* Theophil. *in d. §. Item Serviana. Inst. de actio. l. 1. ff. de Salvian. interd.* [f] *d. §. item Serviana. & argum. l. 2. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. cont.* [g] *l. 1. Cod. de precario, l. si quis 38. ff. de noxalib. action.* [h] *l. qui pignori 19. Cod. de pign. & hypothec.*

72 Quasi Serviana actio, est vindicatio, [*a*] quâ creditor persequitur, res pignori sibi expressè vel tacitè obligatas, [*b*] & quidem omnes, [*c*] præter eas res coloni, pro quibus vindicandis Servianam actionem comparatam esse diximus. Eaque etiam simpliciter dicitur Serviana actio, [*d*] item utilis Serviana, [*e*] ut & hypothecaria actio. [*f*]

a] Est enim in rem actio, quæ contra quemvis possessorem competit, *l. 2. C. de hæred. vel actio vend. si fundus 16 §. in vindic. l. grege 13. §. & in superficiariis, ff. de pign. & hypoth. l. pignoris 18. Cod eod. tit. l. si cum 66. in princ ff. de eviction.* Iohan. Ferrar. *in forma libelli, in actione hypothecaria in verb ex memoratis causis, num. 2.* Hartman. Hartmanni ab Eppingen. *in lib. pract. observat. tit. Miscellan. observat. 20.* Arnoldus ab Haërsolte. *in adversar. action. actione quasi Serviana, sive hypothecaria, num. 9.* [b] *l. 1. C. commun. de leg. & fideicom. & §. 2. vers. nostra autem constitutio. Instit. de legat.* [c] Non modò res inquilini, in prædium urbanum illatas vel invectas, sed & res alterius debitoris pignori vel hypothecæ obligatas, *§ quasi Serviana.* & ibi Cujac. *in notis, Instit. de actio, & l. ante omnia 23. ff. de probat.* [d] *l. 3. in princ. l. vel quæ 7. l. si debitor 10 ff. de pign. & hypothec. l. 4 in princ. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l. licet. 42. § sed & dominum, ff. de procurat. l. si mancipium 34. §. fin. l. evictus. 35. l. si cùm venditor 66. in princ. ff. de evict.* [e] *l. 4. C. de precario, l. 1. C. commun. de legat. & fideicom.* [t] *§. item Serviana. Instit. de actio. l. aliquando 13. §. 1. ff. ad Senatusconsult. Vellejan. d. l. 1. C. commu. de legat. & fideicommiss.* Abusivè etiam pignoratitia actio dici videtur, *in l. communi 7. §. inter eos ff. com. divid. l. 3. §. est autem. ff. ad exhibendum, l. duob. 19. l. pen. in fin. ff. de except. rei judic.*

73 Quòd si autem conventione constitutum sit pignus vel hypotheca, ante omnia probandum est, quod inter agentem & debitorem convenit, ut pignoris hypothecæve loco res sit: sed etsi hoc probet actor, illud quoque implere debet, rem pertinere ad debitorem eo tempore, quo convenit de pignore, aut cujus voluntate hypotheca data sit.

l. Ante omnia 23. ff. de probat. Vide Ioseph. Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 456. & vol. 2. concl. 870.* Andr. Gail. *lib. 2 observ. pract. observ. 26.* Vtili tamen qui agit hac actione, non tenetur probare rem fuisse debitoris tempore conventionis, Cujac. *in Comment. in lib. 3. quæstion. Papin. pag. 82.*

74 Atq; hæc utraque actio Serviana, & quasi Serviana, cum arbitraria sit, [*a*] si res non præstetur, jurejurando in litem locus erit. [*b*]

a] *§. Præterea quasdam vers. in rem veluti Publiana, Inst. de act* [b] *l. in action. 5. in pr. ff. de in lit. jurand. l. si fundus 16. §. in vindicatione, ff. de pig. & hypoth. l. qui restituere 68. ff. de Rei vind.*

75 Antequam tamen Serviana vel quasi Serviana, adversus extraneum possessorem moveatur, priùs actione personali conveniendus & excutiendus est reus principalis, ejusque hæredes & fidejussores.

Novell. 4. c 2. vide omnino Cujac. *Auth. sed hodie, Cod. de oblig. & action. Auth. Hoc si debitor. C. de pig. & hypoth.* Hoc tamen falli putant

quidem

quidam in casu, quo hypotheca specialis est non generalis. Vt ostendit Berlich. *part. 2. concl. pract. 24. num. 71.* Glossa etiam & Bartol. *in l. mulier. 19. ff. qui pot. in pign. hab.* Idem Bartol. *in l. 1. C. si unus ex plurib. hered.* Negusant. *in tract. de pign. & hypoth. part. 8. membr. 1. num. 16. scribunt*, si possessor sit unus de hæredibus debitoris vel fidejussoris, eum rectè conveniri Serviana vel quasi Serviana, etiam antequam personalis actio intenta fuerit.

76 Et licet personalis actio, contra plures debitoris hæredes mota, pro singulis portionibus scindatur, hæc tamen Serviana, & quasi Serviana actio est individua, cum nõ personam obliget, sed rem persequatur. Vnde hæredes, qui possident pignus non pro modo portionis hæreditariæ, sed in solidum tenentur, ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent, cedant. [*a*] Si quoque plures sunt creditoris hæredes unicuique pignus in solidum tenetur.

a] *l. 2. C. si unus ex plurib. hæred.* [b] *l. 1. C. d. t.*

77 Vtramque autem hanc actionem, adversus extraneum bonæ fidei possessorem, diuturnum silentium, longi temporis præscriptione corroboratum, inefficacem creditoribus constituit, [*a*] sed contra malę fidei possessorem, tempus triginta annorum, [*b*] adversus ipsum debitorem vel ejus hæredem & posteriores creditores debitore superstite, taciturnitas quadraginta annorum. [*c*]

a] *l. 1. Et 2. C. si adversus creditor. præscr. opponat. l. si à creditore 7. & l. ult. C. de oblig. & act. l. creditor. 12. ff. de diversis & temporal. præscr.* Ioh. Oldendorp. *class. 3. act. 10. pag. 429. in princ.* [b] *l. notissimi 7. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Cujac. *ad d. t. de divers. & tempor. præscript. c. 30.* [c] *d. l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. annor & ad eund. tit.* Cujac. *c. 30. & 31.* Idem Cujac. *in parat. C. d. t. de præscript. 30. vel 40 ann.* Bald. *tract. de pign. & hypoth. c. 20.* & Ioh. Oldendorp. *d. class. 3. act. 10. pag. 429.*

78 Competit quoque creditori in re pignori vel hypothecæ obligata, jus ejus rei distrahendæ, si debitor id, quod illi debet non solvat; sive de re obligata distrahenda nominatim convenerit, sive non convenerit de ea distrahenda; quo tamen posteriori casu pignus distrahi non potest, nisi ter denunciatum testatò debitori fuerit, ut solvat, & cessaverit; alioquin creditor furti tenetur, *(a)* sed & cum nominatim convenit dè non distrahendo pignore, triplex illa denunciatio exigitur, ut nihilominus distrahi possit. *(b)*

a] *l. 4. ff. de pign. action. l. debitorib. 18. C. de administr. tutor. vel curat. Paul. lib. 2. sentent. t. 5. in pr.* ubi Cujac. (b) *d. l. 4. ff. de pign. act. & Paul. d. lib. 2. sent. t. 13. §. si inter creditorem* ubi Cujac. vid. Donell. Tr.

de pign. & hypoth. c. 10. & Bal. *eodem tract. c. 18.* Neguſant. *de pignor. 1. membr. 6. part. princ. num. 3. pag. 518.* Hackelman. *illuſtr. quæſtion. diſp. 12. theſ. 13.*

79 Triplex autem illa denunciatio fieri debet non uno die, (a) ſed interpoſito decem dierum intervallo, (b) ita ut poſt 30. dies à prima denunciatione numerandos, creditor pignus vendere poſſit, non exſpectata biennii meta? Et non poteſt debitor impedire eam venditionem, niſi univerſum tam ſortis, quàm uſurarum ſolvat debitum. (d)

a) *Vt volunt Dd. in d. l. 4. C. de pig. action. per l. inter. 10. ff. de publ. jud. & l. Titia 87. §. uſuras, ff. de legat. 2.* (b) *argum. l. promiſſor 21. §. ſi Dosine, ff. de conſtit. pecun. & l. ad peremptorium 68. & l. ſeq. ff. de judic.* Donellus *d. tract. de pign. & hypoth. c. 10.* (c) Quam hîc exigunt Gloſſ. Bartolus & alii *in d. l. 4. ff. de pig. act.* Item gloſſ. & omnes communiter *in l. debitoribus 31. ff. de re judicat.* & eorum opinionem ſequuntur, tuentur, & dicunt eſſe communem ibidem Alex. *num. 26. & 27.* Iaſon. *nu. 5. & ſeqq.* Neguſant. *de pig. membr. 1. 4. part. princ.* & Coler. *de proceſſ. execut. part. 3. c. 9. num. 99.* Nituntur autem arg. *l. ult. §. 1. C. de jure dom. impetr.* ſed contrarium arguit text. *l. 4. ff. de pign. act.* Pignoris autem prętorii venditioni certum tempus non eſſe præfixum ſcribunt, proindeque arbitrio judicis id eſſe relinquendum putant, Dd. omnes, *in l. cùm proponens. 9. C. de reb. auth. jud. poßid.* Bart. & alii *in l. ſi finita. 15. ff. de dam. infect.* Alexand. & Iaſon. *in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. ff. de re judicata.* Idem Iaſon. *in d. l. debitoribus, num. 4. in fin. d. t.* Vbi affirmat hanc eſſe communem opinionem, quod etiam tradit Neguſant. *Tract. de pig. part. 6. membr. 1. num. 8.* (d) *l. quandiu 6. C. de diſtract. pig. l. 1. & 2. C. debitorem venditionem pignoris impedire non poſſe.*

80 Cæterùm venditio pignoris, ſolenniter & bona fide fieri debet: quę ſolennitas in eo conſiſtit, ut creditor rem publicè proſcribat, idque debitori teſtatò notum faciat, ſi teſtium copia ſit.

l. 4. l. Si ceſſante 7. l. quæ ſpecialiter 9. C. de diſtract. pign. Coler. *de proceſſ. execut. part 3. c. 9. nu. 99. per l. creditor hypothecar. C. de diſtract. pignor.* & quod, hac ſolennitate omiſſa, venditio haud annuletur probat Neguſant. *de pign. membr. 1. num. 6. pag. 520. per l. ſi ceſſante. 7. C. de diſtract. pign.* Publicè rem proſcribere, eſt in celeberrimo civitatis loco, veluti in foro, eam eſſe venalem, propoſito palàm libello ſive programmate, ſignificare, ut cuique liberum ſit ad eam accedere, *l. apud. 15. §. item ſi quis pignus. 32. ff. de injur. & l. ult. in princ. C. de jure domin. impetrand.* Germanicè: Verganten / offentlich in Schrifften / oder mit außruffen / oder vmbtragen feil bieten. Idem autem certioratio illa debitoris requiritur, ut ſi velit & poſſit, ipſemet emptores idoneos inveniat, & creditori

occaſio

occasio adimatur, rem obligatam minoris vendendi, vel debitorem celandi pretii quantitatem.

81 Quod si creditor, omissa hac solennitate, distrahat rem sibi datam, liberum est debitori, vel vindicare eam ab emptore, vel oblato debito pignoratitiâ actione adversus creditorem agere, in id, quod interest. *(a)* quâ etiam convenitur creditor, siquidem observata sit ea solennitas, dolo tamen malo, creditor rem minoris vendiderit. *(b)* Et si in eo negocio emptor quoque dolosè versatus sit, & creditor non fuerit solvendo, restituitur debitori, contra ipsum emptorem in rem actio, rescissa venditione, reddito tamen emptori cum usuris pretio. *(c)*

a) *l. 1. & t. t. C. si vendito pignore agatur.* Vbi Cujac. *in parat. l. 4. vers. si quid itaq; C. de distract. pig.* (b) *d. l. 4. l. si cessante. 7, C. d. t. l. 1. C. si vendito pignore agatur.* (c) *d. l. 1. & l. 3. C. d. t.*

82 Re autem ritè distracta, dominium ejus ad emptorem pertinet, *(a)* cujus nomine, vindicationem etiam adversus debitorem habet. *(b)* Quod si tamen creditor pignoris, distractioni pactum adjecerit, ut liceat debitori oblato pretio rem recipere, debitor non solùm pignoratitia actione à creditore cessionem actionis ex vendito adversus emptorem petere, sed & rem vindicare ab emptore, aut in factum actione contra eum experiri potest. *(c)*

a) *l. Qui à creditore. 18. C. de distr. pign. l. 4. ff. de pigner. act.* (b) *l. obligatis. 15. C. de distr. pig.* (c) *l. si cùm venderet. 13. ff. de pig. act. l. si creditor. 7. §. illud. ff. de distr. pig.* vide Donell. *de pig. & hypoth. c. 10.* Rümelin. *part. 3. disp. ff. th. 14.*

83 Quod si redactum ex pignore pretium, debito majus sit, superfluum creditor reddere debitori tenetur, & quidem interdum cum usuris. *(a)* Sin fuerit minus, reliquum à debitore, ejusque fidejussoribus petere potest. *(b)*

a) *l. Quamvis. 6. §. ult. & l. seq. ff. de pig. act. l. ult. §. sed siquidem. vers. sin autem. & §. seq. ff. de jure domin. impetr.* (b) *l. 3. l. quæ specialiter. 9. C. de distr. pig. l. quæsitum. 8. ff. d. t. & d. l. ult. §. sed si quidem. C. de jure domin. impetr.*

84 Creditor autem, si non inveniat emptorem pignoris, post biennium *(a)* id sibi addici à principe petere potest, *(b)* sive pignus sit conventionale, sive prætorium vel judiciale, *(c)* & quidem totum si speciale sit pignus, si generale, pro modo debiti. *(d)*

a) *l. Vlt. §. 1. & 3. C. de jure domin. impetr.* (b) *l. qui habebat. 101. ff. de legat. 3. l. si is qui. 63. §. ultim. ff. de acquir. rerum domin. l. magis. 5. §. 1. si fundus pupillo. ff. de rebus eor. qui sub tutel. vel cura sunt, & l. eleganter. 24. in princ. ff. de pignor. action.* (c) *l. ultim. C. si in causa judicat.*

pignor.

pign. capt. sit, Cujac. *in parat. C. de jur. dom. impetr. & l. à Divo Pio. 15. § si pignora. ff. de re jud.* (d) *l. 1. C. de jure dom. impetr.*

Liberum tamen est debitori, post hanc dominii addictionem intra biennium, creditori debitum una cum usuris & damnis, juramento creditoris æstimatis offerre, suumq; pignus ab eo recuperare.

Dict. l. ult C. de jure domin. impetr. biennio tamen effluxo amplius non. Vult. *lib. 1. Iurispr. Roman. c. 34. n. 71.*

86 Quia vero sæpè contingit, ut pluribus creditoribus res eadem sit obligata, videndum omnino, quis eorum potior in pignore habeatur. Omnes quidem non pro virili parte, sed pro quantitate debiti rem eam obligatam habent. Et si diverso tempore, separatim singulis obligata sit res, omnes in solidum contra possessorem agere possunt, vel unusquisque pro sua parte, si iis omnibus simul eodem temporis momento obligata sit res, nisi id actum fuerit, ut singulis in solidum res esset obligata, *(a)* verùm quantum ad pignoris commodum ex judicato capiendum, potior in eo creditor est ille, & cæteris præferendus, qui tempore, etiam hora aut momento prior est. *(b)*

a) *l. Si debitor 10. & l. si fundus 16. §. pen.* ubi Costal. *ff. de pign. & hypoth. l. 1. ff. de Salvian. interdict.* (b) *l. 1. 2. 4. l si generaliter 6. l. diversis 7. C. qui potior. in pign. habe.* Francisc. Connan. *lib. 4. Comment. c. 17. nu. 4.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. practic. observ. 25. n. 3.* Costal. *in d. l. si fundus 16. §. pen. ff. de pignor. & hypoth.*

87 Rem autem suâm qui petit, cæteris omnibus præferendus erit.

Per l. 1. C. de privileg fisci. vid. Iohan. Köpen. *decis. 28. n. 4.*

88 Priorem autem tempore æstimamus, ex tempore dati pactive pignoris, nisi de principali negocio, veluti mutuatione pecuniæ, cui pignus accedit, spes tantùm aliqua sit facta, ei, qui pignus datione vel nudo pacto constituit, & hic postea idem pignus alii constituerit, à quo præsentem pecuniam accepit.

l. Diversis. 8. C. qui potiores in pignor. habeant. l. 1. l. qui balneum 9. l. potior 11. in princ. & §. 1. ff. d. tit. l. penult. ff. quæ res pignor. vel hypoth. dat. oblig. non poss. Connan. *lib. 4. Comment. cap. 17. num. 1.* Cujac. *ad African. tract. 8. mihi pag. 535. in explicat. d. l. qui balneum.*

89 Eadem quoque regula, quâ dicimus priorem esse in Iure pignoris, qui & tempore prior est, *(a)* locum sibi vindicat etiam in pignore judiciali, *(b)* item, in Prætorio pignore *(c)* etiam contra eos, qui idem & simile habent pignus posterius, modo ex diversis causis, titulisque missio facta, & possessio prius occupata sit à priore.

a) *c. Qui prior est tempore. de reg. jur. in sexto.* (b) *l. si & jure 10. ff. qui potior.*

potior. in pign. hab. Berlich. *concluſ. practic. 47. num. 2. & ſeqq.* (c) *l. 2.* ubi Sichard. C. *d. t.* Iacob. Cujac. *lib. 5. obſerv. cap. 30. lib. 9. cap. 37. & in Paratitl.* C. *qui pot. in pign. habeantur.*

Non ſolùm autem privato creditor hypothecarius præfertur, qui tempore prior eſt, ſed & Reipubl. *(a)* itemque fiſco. *(b)* Ex contractu creditum petenti, vel ob crimen. 90

a) *l. 4.* C. *qui pot in pign. hab.* (b) *l. 2 Cod. de privileg. fiſci. l. ſi pignus 8. l. ultim. ff. qui pot. in pign. hab. d. l. ſi fundum. 4.* C. *dict. tit. l. ſi qui mihi. 28. ff. de jure fiſci.* Vbi notanda diſtinctio: vide Donell. *de pignor. cap. 12.* Hotoman. *in §. fuerat, in ultim. verbis Inſtit. de action quem etiam vide ad tit. qui pot in pign hab* Item Cujacium *in Paratitl* C. *tit. de privileg. fiſci. & lib. 10. obſerv. cap. 22.* Vide Peregrin. *de jure fiſci. lib. 6. tit. 6. n. 12.* & Anton. Fabrum. *lib. 2. conject. 10.*

Et hic non diſtinguimus inter generalem & ſpecialem hypothecam priorem *(a)* licet fiſcus poſteriorem ejuſmodi habeat hypothecam, *(b)* neque inter principalem obligationem puram, & in diem aut ſub caſuali vel mixta conditione contractam. *(c)* 91

a) *l. 2. In princ. ff. qui pot. in pign. hab. l. ſi generaliter 6. d. t.* Gabriel Mudæus *ad t. de pign. & hypoth. cap. quib. mod. pig vel hypoth. ſolvit. n. 84.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. obſerv. 25. num. 3. & 4.* Si tamen unus creditorum hypothecam habeat generalem priorem alter verò ſpecialem poſteriorem, tunc præfertur poſterior ſpecialis, generali anteriori. *l. quamvis. 2.* ubi Sichard. & Dd C. *de pignor.* Hartman. Piſtor. *part. 3. quæſtion. 13. num. 1. & ſeqq.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 25.* (b) *l. ult. in princ. ff. qui pot. in pign. hab.* Donellus *in tract. de pign. & hypoth. cap. 12. pag. 214. col. 2.* Vide quoque Connan. *lib. 4. Comment. c. 17. num. 7.* Hotoman. *ad t. ff qui pot. in pign. hab.* Cujac. *lib. 10. obſerv cap. 22. & in Paratitl. ff de jure fiſci.* (c) *l. qui balneum. in princ. & §§ ſeqq. l. potior 11. §. 1. ff. qui pot in pign. hab.* Conditio enim illa retrotrahitur. Negusant. *de pignor. & hypothec. part. 5. membr. 2. num. 10.* Petr. Peck. *de jure ſiſtend. cap. 4. num. 6.* Donell. *de pign. cap. 14.* Vide Cujac. *d. tract. 8 ad African. in explicat. dict. l. qui balneum 9.* & maximè Hartman. Piſtorem. *part. 3. quæſtion. 14. num. 15. & ſeqq.*

Neque diſtinguimus inter priorem tacitam, & expreſſam hypothecam. Nam & qui priorem tacitam habet hypothecam, præfertur habenti poſteriorem expreſſam. 92

Negusant. *in tractat. de pign. & hypoth. part. 5. membr. n. 10. pag. 101.* & Donell. *in eodem tract. c. 12. pag. 213 col. 2.* Hartman. Hartm. *in pract. obſ. 8.* Anton. Faber. *in decad. 6. error. pragm. error. 1.* Mynſing. *cent. 1. obſerv. 8.* Matth. Berlich. *in concl. pract. 46. n. 1. & 2.*

93 Denique procedit ea regula, licet prior obligatio poſt pignorationem ſecundam novata fuerit. (*a*) Procedit quoque in licitis uſuris. (*b*)

a) *l. 3. In princ. ff. qui pot. in pig. hab, l. 1. ff. de diſtract. pign.* Cujac. *lib. 11. obſervat. cap. 32.* (b) *l. creditor. 12. § 6. l. Lucius. 18.* ubi Bartol. *ff. qui potior. in pign. hab.* Mynſing. *cent. 1 obſervat. 59.* Matth. Coler. *de proceſſ executiv. part. 1. cap. 10. num. 100.* Neguſant. *de pignor. part. 5. membr. 2. num. 10.* Gail. *2. obſerv. 5.* Hartman. Piſtor. *3. quæſt. 14. nu. 24.* Weſenb. *conſil. 50.*

94 Vitiatur tamen prædicta regula, & officium ſuum perdit in quibuſdam, qui licet tempore poſteriores ſint, aliis tamen prioribus tempore, ex privilegio præferuntur, (*a*) quales ſunt: qui pecuniam nominatim crediderunt, ad conſervandam rem, pignori tacitè vel expreſsè obligatam. (*b*) Item pupilli, quorum pecuniâ res, ipſis tacitè obligata, comparata eſt. (*c*) Et omnes illi, quorum nummis res empta eſt, & ſtatim ſpecialiter obligata, (*d*) & denique mulier in bonis mariti ratione dotis, (*e*) non etiam, licet alii aliter ſentiant, fiſcus. (*f*) tum etiam imprimis qui in funus expendit ſumptus & in curam ægroti corporis. (*g*)

a) *Vid. gloſſ. in l. privilegia 32. in verb. ex cauſa. ff. de reb. autor. jud. poßid.* Dynus *latè in d. c. qui prior, de reg. jur. in ſexto* Neguſant *in tract. de pign. & hypothec. part. 5. membr. 2. per tot.* (b) *l. creditor. 25 ff de reb. cred. l. interdum. 5. ff. qui pot. in pignor. hab. Novell. 97. cap 3. His conſequens.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. obſerv. 12. num. 4 & obſerv. 25. num. 7. & 9.* adde *theſ. 66. ſupr. hac diſp.* (c) *l. idemq; 7. ff. qui pot. in pign. hab.* (d) *l. licet 7. Cod. d. tit.* (e) *l. aßiduis 12. C qui pot. in pign. hab. & l. in rebus C. de jur. dot.* (f) *l. 2. C. de privil. fiſci. l. ſi pignus 8. l. ultim. C. qui pot. in pign. hab.* Cujac. *in l. 1. C. de jure fiſci. lib. 10. & in Paratitl. Cod. de privileg. fiſci.* (g) *l. etſi quis. 14. § 1. l. 18. l. ſunt perſonæ 43. verſ nam propter publicam. & l. pen. ff. de religioſ & ſumpt funer. l. ult. § in computatione. 9. C. de jure deliber.* Berlich. *concl. pract. part. 2. concl. 44. n. 27.*

95 Et præfertur mulier, omnibus omnino creditoribus etiam anterioribus, non ſolum tacitam, ſed etiam expreſſam hypothecam habentibus, (*a*) ſed ratione dotis tantum, non etiam paraphernorum, & donationis propter nuptias. (*b*) Sed an dotis ratio hîc potior ſit funeris impenſa, quæritur? potiorem funeris impenſam eſſe verius eſt. (*c*)

a) *d. Novell. 97. cap. 3 His conſequens, & cap. ſeq.* ubi Cujac. *& Novell. 109. cap. 1. dict. leg. aßiduis. Cod. qui pot. in pign. hab.* ubi vide Sichard. & Hotoman. *l. in rebus. ibique ſimiliter* Sichard. *C. de jure dot. §. fuerat antea. verſic. præferri autem, Inſtit. de act.* & ibi Cujac. idem Cujac. *in Paratitl. C. tit. de privileg. dot.* Iohan. Vaudum *lib. 1. variar. quæſt. quæſt. 21.* Myn-

Mynsinger. *cent. 4. observ. observ.* 13 Robert. Aurel. *lib. 3. animad. c. 14.* Emanuel. Soarez. *in thesaur. recept. sentent. lit. D. num.* 310. Mudæ. *ad d. §. fuerat. Instit. de action.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. libr 11. tit. 26.* Et dissentientem Andr. Gail. *2. observ. observ. 25. num. 10.* Donell. *in tractat de pignor. & hypoth. cap. 12. & in d. §. fuerat. Instit. de Action. & ibidem* etiam Schneidewin. *num. 58.* Didac. Covarruv. *lib. 1. variar resolut. cap. 7. num. 1.* Nicol. Everhard. *in loco à fisco ad dotem. num. 2.* Legi quoque de ardua hac quæstione potest, Baldi Novelli *Tractatus de dote. part. 10. privileg. 1.* (b) *dict. l. assiduis 12. in fin. C qui pot. in pign. hab. & d. Novell. 109. cap. 1.* Theoph. *in d. § fuerat. Instit. de action* Mynsinger. *centur. 1. observat. cap. 4.* (c) *per l. impensa. 18. & l. seq. ff. de religios. & sumptib. funer.* Sichard. *ad l. assiduis C. qui potior. in pignor. hab.* Dissentit. Donell. *ad l. 7. num. 4. C. dict. lit.* & Petr. Vanderan. *de privil. credit. cap. 3 num. 17.* Quid in dote confessata? tradit Mantica. *dict. lib. 11. tit. 27.*

96 Non procedit etiam prædicta regula, in hypotheca privatâ scripturâ constituta. Nam etsi hæc tempore prior sit, postponitur tamen hypothecæ, quæ publicè, veluti in judicio coram Iudice, vel coram notario & testibus data est, (*a*) nisi scriptura illa privata trium testium subscriptione firmata fuerit. (*b*)

a) *l. Scripturas. 11. juncta auth. si quis. C. qui pot. in pign. hab.* Andr. Gail. *lib. 2. observ pract observ. 25 num. 9. & 10.* (b) hypotheca etiam sine scriptura constituta, probata tamen testibus, præfertur hypothecæ publicæ, *per l. in exercendis 15. C. de fid. Instrum.* Andr. Gail. *dict. observat. 25. num. 10.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 24.*

97 Præfertur quoque creditor posterior creditori priorem hypothecam habenti, si huic ille debitam pecuniam cum usuris vel solvat, vel oblatione facta obsignet & deponat.

l. 1. l prior 5. l. diversis 8. l. cum tibi 10. C. qui potior. in pig. l. 1. l. 4. C. de his qui in prior. cred. loc. Mantica *d. tacit. & ambig. convent. dict. libr. 11. tit. 23.* & an creditores mariti possint uxori dotem offerre, ut illi in ejus locum succedant? tradit Mantica. *dict. lib. 11. tit. 30.*

98 Est & illud hîc notandum, quod ut creditor priorem hypothecam habens præfertur habenti hypothecam posteriorem, ita quoque omnem hypothecarium creditorem præferri privilegiariis creditoribus omnibus, quibus actio tantum personalis competit.

l. Eos qui acceperunt. 9. C. qui pot. in pign. hab. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. dict. lib. 11. tit. 22.* Gail. *lib. 2. observ. 25. num. 11. & seq.*

99 Reliquum nunc est, ut quibus modis pignus vel hypotheca solvantur, dispiciamus. Et quidem ut summatim rem complectamur, solvitur pignus itemque hypotheca, tum sublata principali obligatione, cui pi-

gnus vel hypotheca accessit, tum salva ea obligatione certis quibusdam
aliis modis.

100 Tollitur autem principalis illa obligatio, & quadam consequentia
ipsum etiam pignus & hypotheca solvuntur, maximè, si debitum pro
quo res pignori vel hypothecæ obligata est solvatur, (*a*) etiamsi à ter-
tio quodam debitæ pecuniæ solutio fiat, veluti à possessore rei obli-
gatæ. (*b*)

a) *l. In omnibus 43. ff. de solut. l. si rem alienam. 9. §. omnis pecunia. 3.
ff. de pign. action. l item liberatur. 6. in princ. & l. pen. ff. quib. mod. pig. vel
hyp. sol.* Dicimus maximè, nam & aliis modis tollitur obligatio, de qui-
bus *tit. Instit. quib. mod. tollit. oblig.* Et si debitum creditor sola pactione
remittat, ut si paciscatur ne pecuniam petat, per exceptionem tollitur
pignus, *l. si tibi decem. 17. §. de pignore, ff. de pactis.* (b) *l. 2. l. Paulus 12.
§. 1. ff. d. t. l. mulier. 19. ff. qui pot. in pig. hab.*

101 Omne autem debitum solutum sit necesse est.

*Dict. l. si rem 9. §. omnis ff. de pig. act. l. pen. ff. quib. mod. pig. vel hypo-
thec. solut. l. 1. C. de luit. pign.* Fürstlich Württenbergisch Landrecht / par-
te 2. titul. 7. fol. 257. §. Wann der Schuldner / ꝛc. Mantic. *dict. libr. 11.
tit. 31.* Hartman. Pistor. *lib. 3. quæstion. jur. 12. num. 6. & 9.*

102 Quod si creditor recuset accipere oblatum debitum, cautio est, ut
pecunia testatò oblata consignetur, & solenniter in publicum locum de-
ponatur.

*l. 1. C. qui pot. in pign. hab. l. nec creditores. 10. & l. ult. C. de pign. act.
l. obsignatione. 9. C. de solut. l. acceptam. 19. C. de usur. l. ult. C. de luit. pi-
gnor l. si priusquam. 8. Cod. de distract. pignor.* Arumæ. *de mora. cap. 7. nu-
mer. 7.*

103 Vicem naturalis solutionis obtinet quoque perceptio fructum ex
prædio obligato, si enim percepti fructus ad totum sufficiant debitum,
solvitur pignoris obligatio.

l. 1. C. de pig. act. c. cum contra. extr. de pig.

104 Salva principali obligatione, solvitur pignus & hypotheca, vel fine
temporis, ad quod usque res obligata est, (*a*) vel extincto corpore ob-
ligato, (*b*) vel soluto jure debitoris, quod in re obligata habuit, (*c*)
vel creditori volenti datis aliis pignoribus aut fidejussoribus, (*d*) vel
pignoris sive hypothecæ remissionis expressa tacitave, (*e*) vel debito-
ris jurejurando, quo affirmavit, se rem pignori aut hypothecæ non dedis-
se, vel judiciali absolutione rei.

a) *l. Item liberatur. 6. in princ. vers. sed etsi. ff. quibus modis pign. & hy-
poth. sol.* (b) *l. si convenerit, §. si quiscaverit. ff. de pign. act. l. sicut. 8. in
princ. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l. 1. §. cum prædium vers. eos consum-
ptos,*

ptos, ff. de pign. & hypoth. Cujac. *lib. 23. observ. c. 22.* Bachov. *de pignor. lib. 5. c. 3. & c. 12.* (c) Mortuo enim usufructuario, qui dedit alicui usumfructum suum perit pignus, *d. l. sicut 8. ff. quibus modis pig. vel hypoth. sol.* Etsi res vendita, in diem sit addicta, & antequam melior conditio offerretur, emptor pignori eam rem obligaverit, ac postea melior allata fuerit conditio finitur pignus *l. 3. ff. d. t.* Si quoque debitor rem pignori datam præscriptione longi vel longissimi temporis amiserit, æquè perimitur pignus, *l. creditor 12. ff. de divers. & temp. præscript. l. 1. & 2. C. si adversus creditorem præscriptio opponatur, l. 7. & ultim. C. de oblig. & act. l. si obligatam 19. C. de eviction.* Vsucapio tamen jus pignoris non extinguit, *l. usucapio 7. C. de pign. & hypoth. l. justo 44. §. non mutat. ff. de usurpat. & usucap. l. misso 12. ff. pro emptore, & l. 2. in princ. ff. eodem.* Hodie tamen usucapione in longius prolata tempus, etiam hac extingui pignus existimat Cujac. *in Comment. in lib. 11. respons. Papin. pag. 468.* Cæterum Donellus *in tract. de pignor. & hypoth. c. 14.* scribit, quod & usucapione rei obligatæ, pignus solvatur, non quidem ipso jure, sed opposita exceptione: Et quod dicitur præscriptione submoveri creditorem, eo significari, pignoris quidem persecutionem manere, sed eam præscriptione, id est, exceptione longi temporis inefficacem constitui. (d) *l. si rem 9. §. omnis & l. seq. ff. de pign. act. l. solvitur. 5. §. si convenerit, ff. quibus modis pign. vel hypoth. sol.* (e) ut si creditor reddat pignus debitori, *l. 3. ff. de pactis.* vel reddat ei chyrographum, quo res pignori obligata fuit, *l. 7. C. de remiss. pign.* vel consentiat debitori rem pignori datam alienanti, *l. 2. l. penult. C. d. t. l. creditor qui permittit 158. ff. de reg. jur.* vide latissimè Bachov. *lib. 5. de pignorib. c. 5. & seqq.* (f) *l. 5. §. ultim. l. si deferente 13. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. solvitur.*



CLAS. II. DISPUTAT. XIII.

DE CONTRACTIBUS *Innominatis.*

THESIS I.

1 EX eo genere contractuum, qui re perficiuntur, superest contractus innominatus, (*a*) qui & proprius (*b*) itemque incertus (*c*) adpellatur contractus.

a) Hunc quoque contractum illi contractuum generi, qui re perficiuntur, adsociandum esse disertè arguit. *l. 1. §. item emptio. vers. permutatio autem, ff. de rerum permut. l. jurisgentium. 7. §. 2. ff. de pact. & l. solent. 15. ff. de praescript. verb. l. ultim. ff. de cond. causa data.* Donell. *libr. 12.* **Commentar.** *cap. 12. pag. 44. & seqq.* (b) *l. rogasti. 19. in fine principii, ff. de praescr. verb. §. praetereà. Inst. de locat. & cond.* Et huc facit, quod actio ex hoc contractu dicitur propria actio. *l. petenti. 27. in fin. ff. de pign. act.* (c) *l. & uno. 18. in princ. ff. de acceptil. l. 1. § debitum, ff. de const. pecun.* Cujac. *ad d. l. jurisgentium. 7. §. 2. ff. de pactis, mihi pag. 16. & seq.* ubi id etiam probat textu. *l. certi condictio. 9. in princ. ff. de reb. cred.* verùm eo loco per incertum contractum significari contractum innominatum negat Donellus *ibid. num. 12. 13. & 14.* hoc argumento, quod actio praescriptis verbis ex innominato competens contractu detur tantùm, ad id, quod interest, quod semper est incertum: Atqui hanc actionem etiam competere, ad certum aliquid, arguit disertè text. *in l. si apud te. & l. Titius. 24. vers. Titius consulebat. ff. de praescr. verb.*

2 Est autem contractus innominatus, conventio (*a*) quaedam, cujus quidem obligationi initium praebet, rei datio vel factum aliquod (*b*) sed nulla jure civili specialis & propria adpellatio prodita est. (*c*)

a) *l. 1. §. Conventionis verbum vers adeò autem, ff. de pact.* (b) *per fundamenta. Thesi primae sub litera A. adposita.* (c) *l. 3. ff. de praescr. verb. junct. d. l. 1. §. ult. & d. l. jurisgentium 7. §. 1. & 2. ff. de pact.*

3 Ejus inspectio duplex est: Una specierum; altera obligationis & actionis.

l. Naturalis. 5. in pr. & §§. seqq. ff. de praescr. verb. d. l. jurisgentium. *§. sed & in alium. 2. ff. de pact.*

Spe-

4 Species contractus innominati auctore Paulo ICto (*a*) sunt, tum do, (*b*) ut des; vel do, ut facias: tum facio, ut des; vel facio, ut facias.

a) *In d. l. naturalis. 5. ff. de præscr. verb.* (b) Dare est dominium rei in alium transferre, §. *sic itaque discretis. Inst. de act. l. non videntur data. 167. ff. de reg. Iur. l. ubi autem adparet. 75. §. ult. ff. de verb. obl.* Et in hoc contractu do ut des, vel do ut facias, desideratur maximè, ut dominium rei quæ datur, in adcipientem transferatur. *l. ult. ff de condict. causa, l. si tibi 13. §. si tibi area. ff. de præscript. verb.* Donell *ad t. præscr verb. c. 2. & 11.* Et hæc datio in contractu, do ut des, & do ut facias; ut & factum in contractu facio ut des, & facio ut facias initium præbet hujusmodi contractus obligationi, proindeque causa dicitur *in d. l. solent. 15. ff. de præscr. verb.* & græcè *συνάλλαγμα, in d. l. 7 ff. de pact.* sola conventio, de dando aliquid, vel faciendo, ut quid vicissim detur, vel fiat, contractus non est, sed nudum pactum, *l. legem, 10. C. de pactis l. si dominus, 8. & d. l. solent. 15. ff. de præscr. verb.* Cujac. *lib. 2. observat. 15. & in com. in lib. 3. quæst. Pauli pag. 140. & in comm. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 238. col. 2.* Mynf. *resp. 10. Dec. 1. num. 24.* Quamprimum autem ad conventionem de dando vel faciendo ex parte alterutra datio vel factum intervenit, tum à pacto fit transitus ad contractum, & quod ab initio fuit pactum, desinit sive exit in contractum. *d. l. naturalis, 5. §. si facio ut facias. vers. Nam si pacti sumus. ff. de præscr. verb. l. divisionis, 45. ff. de pact. l. 3. C. de rerum permut.* Cujac. *in lib. 10. quæst. Papin. pag. 243. col. 2. & in lib. 13. Pauli ad edictum, pag. 82. col. 1. & lib. 11. obs. c. 17. circa finem.* (c) Factum hoc est res ipsa, quæ initium huic contractui præbet. Propriè quidem aliud est res, aliud factum, §. *non solum res. Inst. de verb. obl* veruntamen & rei adpellatione haud rarò continetur etiam factum, *ut in l. stipulatio ista. 38. §. si quis dolum. ff. de verb. obl. l. 1. in princ. ibi, quantum ex ea re, ff. de his, qui effud. vel dejec.* vide *Comment. meum ad lib. 3. Inst. pag. 214. & seqq.*

5 Contractus, do ut des, exempla hæc sunt: Do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des: (*a*) Do tibi scyphos, ut mihi Stichum des, (*b*) Do tibi aream meam, ut Insulâ in ea ædificatâ, partem ejus Insulæ mihi reddas: (*c*) Do tibi pecus meum pascendum, ut si post certos annos venisset, pretium inter nos communicetur. (*d*) Do tibi scyphos, ut mihi ejusdem ponderis argentum reddas. (*e*) Do tibi triginta, ut ex ejus reditu pro me tributum solvas, & quod ampliùs ex usuris redegeris, quàm tributi nomine præstiteris, id mihi reddas. (*f*) Do tibi penulam, ut mihi des tunicam. (g)

a) *l. Ult. ff de cond. caus. dat.* Donell. *ad tit. de præscr. verb. cap. 2.* Cujac. *lib. 32. obs. 29. & in repet. lect. l. naturalis. 5. ff. de præscript. verb. pag. 397.*

pag. 397. col. 2. At idem Cujac. diſſentit *ad l. 7. §. 2. ff. de pact. mihi pag 18. in fine, & ad. naturalis. 5. ff. de præſcript. verb. pag. 390. col. 2. & in Comment. in lib 33. Pauli ad edict. pag. 149 In fine.* Quibus locis ſcribunt, hoc negotium, Do tibi pecuniam, ut mihi des Stichum, non eſſe permutationem, nec eſſe civile negotium, unde præſcriptis verbis actio naſcatur: Cujac. ſequitur Iohan. Borch. *in comm. in t. de pact c. 6. num. 14.* (b) *d. l. naturalis 5 §. 1. verſ. ſed ſi ſcyphos, D. d. t.* (c) *l. ſi tibi rem vendendam. 13. §. ſi tibi areæ, ff. d. t.* (d) *d. l. ſi tibi rem 13. §. ſi tibi areæ verſ. ſed ſi puerum, junct. § ſed ſi forte, ff. eod.* (e) *l. ult. ff. dict. t.* (f) *l. Titius 24. ff. eod.* (g) *l pen. verſ. ſicuti ſi penulas, ff. d. t.*

6 Atque hic contractus, do ut des, permutatio dicitur, *(a)* quæ quidem ſimilis eſt emptioni & venditioni, *(b)* ſed ab hac differt, quod in contractu, do ut des, id eſt, in permutatione, hoc agitur, ut quid utrimque detur, id eſt, ut alter in alterum rei, quam dat, dominium transferat, *(c)* cum in emptione & venditione emptor tantùm pretii dominium in venditorem transferat, venditor verò mercis dominium non æquè. *(d)*

a) *l. 1. § Item emptio, ibi, quæ nomen ſuum habent. ff. de permut. junct. dict. l. 5. §. 1. ff. de præſcript. verb. l. pen. C. de rer. permut.* Iohan. Coral. *lib. 2. Miſcell. c. 15. num. 5. & ſeqq.* Iohan. Vaud. *lib. 1. var. qu. 25.* Cujac. *in com. in lib. 32. Pauli ad edict. p. 150. col. 2.* Ioh. Borch. *in com. in t. de pact. c. 6. num. 8.* (b) *l. naturalis. 5. §. 1. ff. de præſcr. verb. l. 1. ff. de rerum permut. & l. 1. ff. de contrah. empt.* (c) *d. l. ult. ff. de cond. cauſa data, l. ſi tibi rem. 13. §. ſi tibi areæ, ff de præſcr. verb.* (d) *d. l. 1. in princ. ff. de rer. permut. l. ex empto 11. §. 2. l. ſervus quem 30. §. ult. ff. de act. empti, &* Cujac. *in com. in lib. 5. quæſt. Pauli p. 151.*

7 Contractus, Do ut facias, exempla hujuſmodi ſunt: Do tibi Scyphum, ut mihi tabulam pingas. *(a)* Do tibi decem, ut Stichum ſervum tuum manumittas. *(b)* Do tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas. *(c)* Permitto tibi cretam eximere de agro meo, ut eum locum, unde exemeris, repleas. *(d)* Vendo, id eſt, do tibi hanc inſulam, ut mihi aliam inſulam reficias. *(e)* Do tibi triginta, ut ex reditu ejus pecuniæ pro me tributum præſtes, computatis uſuris ſemiſſibus.

a) *Dict. l. naturalis 5. §. 2. verſ. ſi res.* (b) *d. l. naturalis. 5. §. 2. verſ. quod ſi tibi, & l. ſi tibi decem. 7. ff. de præſcr. verb.* (c) *d. l. juriſgentium. 7. §. 2. ff. de pact.* (d) *l. permiſiſti. 16. in princ. ff. de præſcr. verb.* Donell. autem *ad d. t. de præſcr. verb.* hoc exemplum adſcribit contractui facio ut facias. (e) *l. Inſulam 6. ff. de præſcr. verb.* Donell. *d c. 9.*

8 Et hic contractus, do ut facias, ſimilis eſt locationi & conductioni, *(a)* à quâ tamen hoc differt, quod locatio & conductio requirit factum

factum, quod locari possit, *(b)* ut quod pars accipiens, præstet in re dantis. *(c)*

a) *Dict. l. naturalis. 5. §. at cum do ut facias, ff. de præscr. verb.* (b) *d. §. cum do ut facias, & l. Sabinus. 20 l. convenit. 65. ff de contrah. empt. & §. item quæritur, Inst. de locat. & cond.* Donell. *libr. 13. Comment. c. 6. p. 151. & ad t. ff. de præscr. verb. c. 3.*

9 Sequitur de Innominato contractu, facio ut des. Item: Facio ut facias: Per articulum autem FACIO, intelligimus tàm traditionem, quàm merum factum.

10 Contractus Facio ut des, ubi Facio traditionem significat, exempla hæc sunt: Do tibi bovem, aut equum meum utendum, ut mihi vicissim tantùm mercedis nomine des, quantum inter nos postea convenerit. Do tibi utendum Corpus meum juris civilis, ut mihi vicissim tantùm des mercedis nomine, quantum inter nos postea statutum fuerit.

Argument. l. si tibi polienda. 23. ff. de præscript. verb. & §. 2. vers. qua de causa. 5. Inst. de locat. & cond.

11 Exempla autem innominati contractus Facio ut des: ubi Facio merum significat factum, ejusmodi sunt: Irrigo pratum tuum, ut mihi des mercedis loco tantùm, quantum inter nos postea convenerit: Aro & colo tuum agrum, ut mihi tantùm des mercedis loco, quantum inter nos postea statutum fuerit, *(a)* manumitto servum meum, ut mihi des decem. *(b)* Indico tibi servum tuum fugitivum, ut mihi postea præmium hoc nomine des. *(c)*

a) *Argum. d. l. si tibi 23. ff. de præscript. verb. & dict. §. 2. vers. qua de causa. Instit. de locat. & cond.* (b) *l. 3. §. quin imò. ff. de cond. causa.* (c) *l. solent 15. ff. de præscript. verb.*

12 Atque hic contractus utriusque generis, similis est locationi & conductioni.

l. Naturalis. §. pen. in fin. & l. si tibi polienda 22. ff. de præscript. verb & fac. d. §. 2. vers. qua de causa, Inst. de locat. & cond. Donell. *ad t. de præscr. verb. cap. 14.* Dissentit Cujac. *ad l. 7. ff. de pact. mihi pag. 21. & ad d. l. naturalis. 5. §. quod si faciam ut des, ff. de præscript. verb. & in com. in libr. 5. quæst. Pauli p. 156 col. 2. in fine, & pag. seqq.* & Iohan. Borcholt. *ad tit. de pact. cap. 6. n. 22. & seqq.*

13 Contractus, Facio ut facias, ubi Facio significat traditionem, est, cùm do tibi servum meum utendum, ut mihi des vicissim servum tuum utendum. *(a)* Item, cùm do tibi bovem meum utendum, ut mihi vicissim postea tuum des bovem utendum *(b)* Depono apud te pecuniam, ut eam des Titio, si fugitivum servum meum reduxerit. *(c)* Do tibi

equos meos venales gratis experiundos, ut ſi in triduo diſplicuerint, eos mihi reddas. [*d*] Do tibi mulas, ut eas experiaris, & ſi placuerint, emas, ſi diſplicuerint, in dies ſingulos mihi aliquid præſtes. [*e*] Do tibi vas argenteum venale, ut illud inſpicias, & ſi illud diſpliceat, nec emere velis, mihi id referas. [*f*] Do tibi roganti annulum meum inſpiciendum, ut mihi eum quam primum inſpexeris reſtituas. [*g*] Do tibi rem æſtimatam vendendam, [*h*] veluti do tibi margaritam æſtimatam vendendam, ut aut eadem mihi adferas, aut pretium earum. [*i*] Do tibi magiſtro navis merces meas vehendas. [*k*] Do tibi rem quandam pretii explorandi cauſa. [*l*] Trado tibi roganti venalia mea veſtimenta, ut ea peritioribus oſtendas, & ſi diſplicuerint, reſtituas. [*m*] Trado tibi ſponſionis cauſa annulos, ut eos victori reddas. [*n*] Vendo tibi bibliothecam, ſi Decuriones Campani mihi vendiderint locum, in quo eam ponerem. [*o*]

a] *l. Pen. ff. de præſcript. verb* [b] *l. ſi gratuitam 17. §. ſi cum unum, ff. eod. §. præterea, 2. Inſt. locat. & cond.* [c] *l ſi apud te. 18. ff. de præſcript. verb.* [d] *l. apud Labeonem 20. in princ. ff. eod.* [e] *d. l. apud Labeonem 20. §. 1. ff. d. t.* [f] *d. l. ſi gratuitam. 17. §. ſi rem tibi, 2 d. l. apud, 20 §. ſi cum emere, 2 ff. d. t.* [g] *l. duo. 23. ff. eod.* [h] *l. 1. ff. de æſtim. l. rogaſti me. 19. ff. de præſcript. verb.* [i] *l. ſi gratuitam. 17. §. ſi margarita. 1. ff de præſcript. verb.* [k] *l. 1. § 1. ff. eod.* [l] *d. l. 1. §. ult. ff. d. t.* [m] *d. l. ſi gratuitam. 17. § ſi cum mihi veſtimenta, 4. ff. eod.* [n] *l. ſi gratuitam. 17. §. ultim. ff. eod.* [o] *l. Labeo ſcribit. 50. ff. de contrahend. emption. & vendit.*

14 Exempla autem Innominati contractus Facio, ut facias: ubi Facio merum ſignificat factum, talia: Prædium meum pro te obligo, ut mihi fidejuſſorem præſtes. (*a*) Servum meum manumitto, ut tu viciſſim tuum manumittas. (*b*) Ego ex tuo juſſu Francofurti à debitore tuo pecuniam exigo, ut tu viciſſim Argentinæ à meo debitore pecuniam exigas. Ego ex conventione noſtra in tuo fundo ædifico, ut tu viciſſim in meo ædifices fundo. (*c*)

a) *l Rogaſti. 19. §. 1. ff. de præſcript. verb.* (b) *l. naturalis. 5. in princ. junct. §. ult. ff. eod.* (c) *d. l. naturalis. 5. §. ſed ſi facio ut facias, ff. d. t.*

15 Contractus autem Facio ut facias, ſimilis eſt mandato, (*a*) & interdum locationi & conductioni. (*b*)

a) *d l. naturalis. 5. §. ſed ſi facio, ff. de præſcript. verb.* (b) *§. præterea. 2. Inſt. de locat. & cond. & l. 17. §. ſi cum unum, ff. de præſcript. verb.*

16 Quandoque verò in uno negocio concurrunt Facio, ut des, & facio ut facias: ut cum fulloni polienda, curandave, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta, quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtitutâ, ſed poſtea tantùm daturus, quantum inter eos convenerit.

§. 2. Verſ. qua de cauſa. Inſt. de locat. & l. ſi tibi 22. ff. de præſcript. verb.

Diſpi-

17 Dispiciemus modo de obligatione & actione, quam innominatus contractus parit. Obligatio autem isthæc ejusmodi est, ex qua illi parti, quæ quid dedit, vel fecit, à parte altera, quæ cessat dare vel facere, debetur, aut certa quantitas, aut traditæ speciei restitutio, aut id, quod interest, aut conjunctim traditæ speciei restitutio, & id, quod interest, interdum etiam cura rei traditæ, vel dandæ.

In hoc tamen contractu pœnitentiæ locus est. *l. 3. §. 1. l. 5. in princ. & §. 1. ff. de condit. caus. dat. caus. non secut.*

18 Certa quantitas ei debetur, veluti decem, quæ apud partem alteram deposuit, ut ea Titio daret, si ille servum fugitivum induxerit, is verò non reduxerit servum.

l. Si apud 18. ff. de præscript. verb.

19 Debetur item ei certa quantitas, si alteri parti nummos mutuos roganti, rem vendendam dederit, ut pretio ex venditione redacto uteretur, hæc autem pars re vendita pecuniam illam non adcipiat mutuam.

l. Rogasti. 19. ubi Cujac. *ff. de præscript. verb.*

20 Similiter certa illi parti debetur quantitas, cùm triginta dedit parti alteri, ut hæc ex ejus pecuniæ reditu tributum, quod ille pendere debebat, præstaret, & quod amplius ex usuris pars hæc adcipiens redegerit, id ei restitueret, amplius autem ex usuris redactum fuerit, quam tributi nomine sit præstitum.

l. Titius Sempronio. 24. ff. de præscript. verb.

21 Æque debetur illi certa quantitas, si ex conventione servum suum manumiserit, ut pars altera decem daret.

l. 3. § Quinimò. ff. de cond. causa dat. quo loco per condictionem significatur præscriptis verbis actio, *ut in l. duo. 19. §. ult. ff. de procur.* Atque ita *dict. §. quin imò.* post Græcos & Latinos nonnullos interpretatur Cujac. *ad l. naturalis. 5. §. Do ut facias. ff. de præscript. verb.*

22 Et ut summatim dicam, quoties convenit, ut parti danti, vel facienti, numerus aut pondus mensurave rei detur, certa quantitas in hac obligatione versatur.

l. Vlt. ff. de præscript. verb. l. certum. 6. junct. l. 2. §. 1. & l. certi condictio. 9. ff. de reb. credit. quo posteriore loco dicitur, quod etiam ex contractu incerto, id est, ex contractu innominato certum peti possit.

23 Traditæ rei restitutio debetur illi parti, quæ rem quandam alteri parti tradidit, ut hæc vel in illa operam suam præstaret, vel ea uteretur, veluti si fulloni, polienda, curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, (a) vel si quis bovem suum, vel equum vicino utendum dederit, ut ab eo vicissim bovem

aut equum illius utendum acciperet. (*b*) His & similibus casibus parti tradenti, ex hoc contractu obligata est pars accipiens ad restituendam eam rem, quam accepit, (*c*) licèt & hæc vindicatione revocari possit. (*d*)

a) *Dict. l. si tibi. 22. ff. de præscript. verb. & §. qua de causa. 2. Inst. de locat. & cond.* (b) *l. si gratuitam. 16. §. si cum vend. ff. de præscript. verb. & §. præterea. 2. Instit. de locat. & conduction.* (c) *argum. l. duo in solidum. 19. §. ult. ff de precar.* & facit quod res locata, item commodata, locati vel commodati actione repeti potest, *§. conductor. 5. versic. qui pro usu. Inst. de locat. & cond. l. si cui. 48. §. 1. ff. locati, l. 2.* Cod. *commod. §. item is, cui res utenda. 3. Instit. quib. mod. re contrahit. oblig.* (d) *l. officium 9. in fine, ff. de rei vindicat.*

24 Id quod interest debetur parti, quæ quid dedit, vel fecit, si pars altera vicissim, vel corpus aliquod dare, vel merum aliquod factum præstare promisit, veluti si Titio danti Scyphum, vicissim dare promisit Stichum servum aut Sempronio danti rem quandam, vicissim tabulam pingere, aut Stychum servum suum manumittere promisit: aut Mævio servum suum manumittenti promisit vicissim manumittere proprium servum.

l. Naturalis. 5. §. 1. vers. in qua actione. §. 2. vers. si res, & §. ult. l. si tibi. 7. ff. de præscr. verb.

25 Conjunctim traditæ speciei restitutio, & quod interest, debetur, si pars nomine rei sibi traditæ, vicissim quid tradere, vel facere promisit.

Vt in specie, l. si gratuitam. 17. § si cum unum, & l. si tibi polienda. 22. ff. de præscr. verb.

26 Cura rei debetur parti rem tradenti à parte accipiente, non modo cum res vel utenda data est, ut vicissim res utenda daretur, vel tradita est res, ut in ea accipiens suâ operâ quid faceret, [*a*] sed & cum pro re data, alia species est danda. [*b*]

a) Exempla harum specierum proponuntur *in d. l. si gratuitam. 17. §. si margarita. 1. & §. si cum bovem, & l. si tibi polienda. 22 ff. de præscr. verb. & d. §. 1. vers. qua de causa, & §. præterea 2. Inst. de locat. & conduct.* [b] *l. naturalis. 5. §. 1. vers. sed si Scyphos ff. de præscr. verb.*

27 Cura autem ea in hoc consistit, ne quid dolo aut culpâ fiat, quo species restituenda vel danda pereat, vel deterior fiat. Interdum tamen etiam periculum rei traditæ ad accipientem pertinet, ut si quis circitori rogantì rem æstimatam dederit vendendam.

Dict. l. si gratuitam 17. §. 1. 2. & 4. ff. de præscr. verb. secundum quem §. intelligenda est l. 1. in fine, ff. de æstim. Cujac. *ad d. l. si gratuitam 17. §. 1. ff. de*

ff. de præscr. & facit. *l. 4. in pr. ff. de reb. cred.* de specie danda est textus *in d. l. 5. §. 1. vers sed si scyphos ff. de præscr. verb.*

Quod si etiam tibi pecuniam dederim, ut Stichum servum mihi dares: Stichus autem ille apud te mortuus fuerit, periculum hoc ad te pertinet, ita ut ego datam pecuniam abs te repetere possim. 28

l. Vlt. ff. de cond. causa dat. sed vide *l. naturalis. 5. §. 1. vers. sed si scyphos ff. de præscr. verb. & l. 3 §. quid ita ff. de cond. causa dat.*

Cæterum actio, quam innominatus contractus, & ejus obligatio de ejusmodi aliquo debito parit, est præscriptis verbis actio; [*a*] quæ & utilis actio, [*b*] item actio propria; [*c*] & in factum civilis actio; [*d*] & simpliciter in factum actio, [*e*] atque etiam præscriptis verbis in factum actio, [*f*] & incerti, [*g*] & incerta, [*h*] & civilis incerti, [*i*] & simpliciter civilis. [*k*] Item præscriptis verbis incerti actio, [*l*] tum etiam incerti condictio [*m*] adpellatur. 29

a] *l. 2. l. 5. §. 2. l. 7. l. 8. l. Si tibi 13. §. si tibi 13 §. si tibi areæ l. solent. 15. §. si gratuitam. 17. §. 1. §. 3. & §. rogasti 19. & l. seq. l. si tibi polienda. 22. l. Titius. 24. l. penult. & ult. ff. de præscr. verb. l. 1. ff. de æstim.* [b] *l. cùm modo.* Ideò autem utilis adpellatur, quia ad exemplum directæ alicujus, cujusdam nominatæ & usitatæ actionis comparata est, *l. 1. C. de rerum permut.* [c] *l. 1. in princ ff. de præscr. verbis. ibi. Item propria actio.* Eò quòd ex proprio & novo quodam negotio, & separato civilibus nominatis negociis datur, *l. rogasti. 19. l. si tibi. 22. in fin. ff. de præscr. verb. §. præterea 2. Inst. de locat. & cond.* (d) *l. 1. §. 1. & ult. l. 5. §. 2. in fin. ff. de præscr. verb.* (e) *l. si tibi rem. 13. in princ. l. duo in solidum. 23. ff. d. t. l. 1. §. unde si ea res, ff de rerum permut.* (f) *l. Titius 24. ff. de præscr. verb.* (g) *l. 6. l. 9. ff. d. t.* (h) *l. rebus 6. C. de rerum permut.* (i) *l. permisisti 16. in pr. ff. de præscr. verb.* (k) *l. naturalis 5. §. at cum do. l. solent. 15. ff. d. t.* (l) *l. si dominus 8. in fine ff. eod.* (m) *l. duo. 19. §. ult. ff. de precar.*

ta. 6. in fin. C. de transf. l. 1. C. de pact. convent. l. 3. C. de donat. quæ sub modo.

Atque hanc actionem competere etiam ex specie, sive articulo, facio, ut des, juris auctoritas arguit. 30

l. 3. §. Quin imò ff. de cond. causa dat. l. jurisgentium 7. §. 2. vers. & ideo puto ff de pact. l. naturalis 5. §. at cùm do. vers sed si dedi tibi, l. solent 15. l. si tibi polienda 22. ff. de præscr. verb. Donell. *ad eundem t. c 10. & seqq.* Dissentit Cujac. *ad d. l. 6 ff. de pact. & ad l. naturalis. 5. ff. de præscr. verb. & eum secutus* Iohan. Borcholt. *de pact. c. 6. & n. 36.*

Quod si tamen dolus partis cessantis arguatur, etiam de dolo actio in eam competit. 31

Dict. l. naturalis. 5. §. at cum do, vers. sed si tibi dedi, & d. l. solent. 15. in fin.

fin. ff. de præscr. verb. Duaren. *ad d. l. jurisgentium. 7. ff. de pact.* Dissentit Donell *ad d. t. de præscr. verb. c. 16.*

32 Et si hæc præscriptis verbis actio de æstimato proponatur, vel ex permutatione, bonæ fidei est, non stricti juris actio.

§. Actionum autem quædam. Inst. de action. l. 1. in fine principii ff. de æstimat. act.

33 At præscriptis verbis actionem dari ex pactis, bonæ fidei contractibus in continenti adjectis, ut alibi, ita & hîc prorsus negamus.

Per l. si fundus 4. ff de lege commiss. l. Imper. Severus 16. ff. de in diem addict. d. l. jurisgentium 7. §. quin imò, ff. de pact. vide *supr. disp. 2. thes. 41. & disputat. 3. thes. 52.* Certa tamen consideratione, pactum illud est pars quædam innominati contractus, ut si consideres pactum cum eo quod principaliter in contractu est. Atque inde præscriptis verbis Actio illius pacti nomine competit, Aliâs consideratum hoc pactum ut pars principalis nominati contractus, cui adjicitur, parit actionem ejusdem contractus.



CLAS. II. DISPUTAT. XIV.

DE EMPHYTEUSI, ITEMque Libellario & Chirographario Contractu.

THESIS I.

1 DE Iurisgentium Contractu, ejusque speciebus adhuc disseruimus: succedit modò Contractus Iuris Civilis: qui Iure civili ad obligationem constituendam introductus, & formatus est, *(a)* cujus species duæ sunt: una quâ literis, *(b)* altera quâ verbis, *(c)* obligatio contrahitur.

a) *l. 5. In fin. ff. de Iust. & Iur.* Dn. D. Bocer. *in tract. de qualit. & differ. feud. c. 1. num 26.* (b) *t. Inst. de liter. oblig. gl. in d. l. 5. in fin. in verb. quibusdam ff. de Iust. & Iur. & gl. in §. Et ex hoc Iure gentium. in verbo, penè,*

penè, Inst. de Iur. nat. gent. & civ. (c) *§. de constituta. Inst. de act. juncto t. Inst. de verb. obl. gl. in locis proximè ad literam B. allegatis.*

Literis obligatio contrahi dicitur, cum ipsi conventioni, quæ in omni contractu necessaria est, (*a*) Scriptura, ut substantialis formâ, ex Iuris authoritate adhibetur. (*b*) 2

a) *l. 1. §. Conventionis verbum, vers. adeò autem, ff. de pact.* (b) *§. ult. ibi, aut literis,* ubi Hotom. Wesenb. *& alii. Inst. de oblig.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 1 t. 10.*

Species autem contractus, quo literis obligatio constituitur, sunt: contractus Emphyteuticus; (*a*) libellarius contractus; (*b*) & contractus Chyrographarius. (*c*) 3

a) *l. 1. in princ. ibi, sed nos Ius tertium esse constituimus. Item ibi, conceptionem definitionemq; habere propriam, junctis verbis, scripturâ interveniente,* ubi Dd. ferè omnes, & inter hos etiam Iohan. Coras. *num 8 & 12.* Item Sichard. *num 32. & 34. & seq. C. de Iur. Emph.* Iul. Clar. *in § Emphyteusis, quæst. 4.* Iohan. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feudor. cap 3. num. 3.* Donell. *libr. 9. Commentar. cap. 13. pag. 445 Idem tamen dissentit, lib. 13. Comment. cap. 22. pag 214.* Hotoman. *item ad d. §. Et ex hoc Iure, in fin. Inst. de Iur. nat. gent. & civ.* scribit hunc contractum ex constitutione Zenonis accepisse tantum nomen & quasdam conditiones Vide *Commentar. meum ad l. 23 ff. de reg. jur. cap. 4. num 79. & tract. de investit. c. 2. num. 48.* adde Dn. D. Besold. *in præcogn. ff. quæst. 6. fol. 94.* Vbi hunc Contractum Iurisgentium esse existimat. (b) *t. 5. §. aut si libellario nomine, & §. rursus si fidelis,* ubi Cujac. *& tit. 13. lib. 1. Feud tit. 9. §. donare, tit. 44. tit. 52. §. notarium verò, tit. 55. in princ. ibi per libellum vendiderit, libr. 2. Feud.* Et Hotoman. *in libello de verbis feudalibus scribit*, omnium veterum Dd. opinionem esse vulgatam, & verissimam, libellarium contractum eo sic dici, quod in libello sive brevi charta præscribatur. Idem sentit Cujac. *ad tit. Quibus mod. feud amittat. lib. 1. Feud. mihi pag. 80. & seq.* & Iohan. Borcholt. *in d. cap. 2. num 45.* (c) *§. planè, Inst. de literar. oblig. l. in contractib. 14. C. de non numerat. pecun.*

Quod attinet contractum Emphyteuticum, quia Emphyteusis non eo solùm, sed & aliis modis constituitur, ne particulatim hîc, & alibi de hac materia agamus, certum nobis est eam hîc totam uno thematum complexu proponere. Est ergo Emphyteusis Ius [*a*] quoddam in solo [*b*] alieno, [*c*] rustico, [*d*] & illius membro, [*e*] plenissimè [*f*] eo fruendi, pro certa annua pensione domino ejus præstandâ: [*g*] Quod Ius habet, Emphyteuta, [*h*] & Emphyteuticarius, [*i*] appellatur: qui utilis dominus, & utile habere dominium nonnisi ineptè dicitur. [*k*] 4

a) *l. 3. §. Si Ius* ἐμφυτευτικὸν, *ff. de rebus eorum, Rubric. & l. 3. ibi, Ius Emphyteuticum transferre. Item ibi, vel ſi Ius emphyteuticum, C. de Iure emphyteut.* (b) *l. ſi domus. 72. in fin. ibi, ſed id Ius, quod in vectigalibus fundis habemus, ff. de legat. 1.* & hoc differt emphyteuſis à ſuperficiario Iure, quod non eſt in ipſo ſolo, ſed in ſoli ſuperficie, quæ ſolum non eſt, ſed in ſolo, *l. 1. §. 1. ff. de ſuperficieb. l. id eſt. 74. ff. de rei vindicat.* Emphyteuta habet ſolum ipſum: Superficiarius habet tantum ſuperficiem, Donell. *libr. 9. Commentar. cap. 16. in princ.* Cujac. *ad l. 2. ff. de ſervitut. pag. 176.* (c) *l. 1. § fin. ff. ſi ag. vectig* atque hoc differt Emphyteuſis à colonario Iure, quod Græci παροικικὸν appellant, πάροικος enim, eſt fundi dominus, qui fundum emit. *Novell. 7. in princ. §. 1.* Cujac. *ad l. 2. ff. de ſervitutibus.* Eadem hac nota diſtinguitur Emphyteuſis à prædio Cenſitico. Emphyteuſis enim conſiſtit in prædio alieno, cenſus verò præſtatur ex prædio proprio: Berlich. *part. 2. concluſ. practic. concluſ. 47.* & in dubio præſumitur cenſiticum prædium, non Emphyteuticum, Menoch. *de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 106.* Berlich. *dict. concluſ. 47. numer. 19.* Maſcard. *de probat. concluſ. 281.* (d) *Rubr. & l. 1. ff. ſi ag. vectigal. l. lex vectigali fundo 31. ff. de pign. & hypothec.* Et hinc vectigale, item emphyteuticarium prædium opponitur prædio ſuperficiario, id eſt ædificio *in l. tutor. 16. §. ultim. ff. de pignorat. act.* Donell. *lib. 9. Comment. cap. 13. pag. 444. verſ. Res in qua conſiſtit.* Nomen quoque Emphyteuſeos ſatis arguit emphyteuſin eſſe tantum in prædio ruſtico. Emphyteuſis enim nomen ſignificat ſationem, inſitionem, & omnem rationem agri colendi. Molin. *in conſuet.* Pariſ. *tit. 1. §. 1. gl. 5. num. 73. pag. 65.* Cujac. *ad d. l. 2. ff. de ſervit. pag. 176. col. 1. ſub lit. D. & alii alibi.* (e) veluti mancipio ruſtico & annona civili, *dict. Novell. 7 in princ. §. hæc ergo non. verſ. vult enim illa, ibi,* aut alienare rem immobilem, domum forſan aut agrum, aut colonum, aut mancipia ruſtica, aut civiles annonas: nam & hæc inter immobilia ſunt numeranda. *junct cap. 2. in princ. verſ. aliter autem. ibi,* aut mancipii ruſtici, aut civilis annonæ. Mancipia ruſtica, ut & annonæ civiles ſunt pars prædiorum ruſticorum, *l. hac edictali 6. §. hoc illud, C. de ſecund. nupt. l. jubemus. 14. in princ. Cod. de SS. EE.* Cujac. *in d. Novell. 7. in princ. & in* Modeſtino *lib. 6. different. pag. 97. in fin. & pag. ſeq.* Cujac. *in Paratitl. C. de Iur Emphyt. in fin.* (f) *d. §. adeò autem. 3. ibi, quandiu penſio ſive reditus pro his domino præſtetur. Inſtit. de locat. & conduct.* quæ omnia penſio & in aliquo ſervitio conſiſtere poteſt. Sichard. *ad rubric. C. de jure Emphyteut.* (g) *l. 2. & 3. C. de Iur. emphyteu.* Quâ poſteriori lege ea penſio appellatur Canon emphyteuticus. Atque hinc, per Canonem ſcilicet ſive penſionem annuam diſtinguitur emphyteuſis à Feudo, & uſufructu. (h) *l. 3. in princ. C. de jur. emph.* (i) *l. 1. Cod. d. tit.* (k) Etſi

(k) Etsi enim emphyteuta utilem in rem actionem habeat pro vindicanda Re emphyteutica ab ejus possessore, inde tamen utilis dominus non rectè dicitur. Vide Valascum *de jur. Emphyt. quæst 13.* Nam creditor licet utilem hypothecariam habeat actionem, non tamen nisi ineptè utilem inde dicetur habere hypothecam. Cujac. *in libr. 21. Pauli ad Edict. pag. 334. col. 1.*

In Emphyteusi autem triplex Inspectio incurrit: una de constitutione Emphyteutici Iuris: altera de eò; quid Ius illud jam constitutum contineat: tertia de modis, quibus Emphyteusis finitur. 5

Constitutio Iuris Emphyteutici tres habet tractatus; unum de his, qui concedere alicui Emphyteusin possunt: alterum de rebus, quæ in Emphyteusin dantur: tertium; de modo constituendi Emphyteusin. 6

Concedere alicui Emphyteusin in prædiis suis potest, civitas, *(a)* collegium Ecclesiasticum, *(b)* & dominus privatus quisque, *(c)* qui suarum rerum administrationem habet. *(d)* 7

a) *l. 1. In princ. & §. 1. ibi, à municipibus, ff. si ager. vectigal.* (b) *Novell. 7. cap. 3. & Novell. 120. cap. 5. & 8.* (c) *§. adeò autem. 3. in princ. ibi, pro his domino præstetur, & vers. sed talis, ibi, ad dominum, Inst. de locat. & conduct. l. 1. ibi, in quo cuncta, quæ inter utrasque contrahentium partes: item ibi, sed rei domino, l. 2. ibi, si dominus voluerit. Item ibi, ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur. l. 3. ibi, cum domini voluntate. Item ibi, sine consensu domini, & ibi, domini minimè concedant. Item ibi, attestationem domino transmitti, & dominus hoc facere noluerit; necessitatem autem habere domino; sed ipsos dominos per se, C. de jur. Emph.* Quibus locis omnibus cùm in hac de emphyteusi materia, simpliciter, & sine distinctione, domini mentio fiat, & quisque privatus etiam suorum prædiorum dominus sit, ea in Emphyteusin dare hodiè poterit, maximè cùm ipsorum transferendi dominium in alium potestatem habeat, ut eo multò magis quod minus est Ius, veluti Ius Emphyteuticum, concedere alii possit, *l. non debet, ff. de reg. jur.* id quod sentit etiam Cujac. *in lib. 21. Pauli ad edict. pagin. 334. in explicat. l. 24. ff. de rei vind.* & Donell. *lib. 9. Commentar. c. 13. pag. 444.* (d) Is enim, cui interdictum est rerum suarum administratione, emphyteusin in iis constituere nequit, *l. ult. Cod. de reb. alien. non alienand.*

Pupillus ergo, neque Contractu, neque præscriptione, absque tutoris sui authoritate, & magistratus decreto, *(a)* neque testamento, in prædiis suis emphyteusin alicui constituere potest. *(b)* 8

a) *Dict. l. ultim. ibi, sed etiam usufructus dationem, C. de rebus alien. non alienand. l. 3. §. nec usufructus, ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt.* Quo facit etiam quod nec suam Emphyteusin sine decreto alienare potest,

test, *d. l. 3. §. si jus, ff. d. t. & l. etiam vectigale 13. C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* De præscriptione, quæ & ipsa alienatio est, *per l. alienationis verbum 28. ff. de verb. sig.* est quoque textus, *in d. l. 3. §. nec ususfructus, vers. an ergo hic, ff de reb. eor. &c. l. bonæfidei 48. in princ. vers. nec interest. ff de acquir. rer. dom. l. si communem 10. in princ. ff. quemadmodum servit. amit. l. 3. ibi, sed pupillari ætate, l. cùm notissimi 7. ibi. aut si ætas impubes, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* (b) *per l. 5. ff. de testamentis, & §. cùm ergo certus. Instit. Quib. ex causis manumitt. non licet.*

9 Similiter pubes, licet sine curatoris sui consensu ex stipulatu obligetur, *(a)* in Emphyteusin tamen absque curatoris consensu & magistratus decreto, prædia sua inter vivos alicui dare posse, non injuriâ, negatur. *(b)*

a) *l. Puberes. 101. ff. de verb. oblig.* obstare videtur, *l. 1. C. de authorit. præstand. & l. neque tutoris 7. C. de contrah. & commit. stipulat. item l. 3. C. de in integ. restit. minor. juncta, l. is, cui. 6. ff. de verb. oblig.* Et quod elusoriæ redderentur ll. omnes, quibus cautum scimus, puberem sine curatoris consensu vendere, permutare, vel quovis alio modo res suas alienare non posse; quippe cum omnibus contractibus adhiberi stipulatio possit, *l. etiam 13. l. stipulationum 5. in pr. vers. conventionales, ff. d. t.* (b) *l. 4. d. l. etiam 13. & tot. tit. C. de præd. minor. & l. si fundus 13. in princ. ff. de reb. eorum, qui sub tutel. vel cura sunt.* Vide Dn. D. Halbritter. *p. m. in tract. de jur. Emphyt. cap. 2.*

10 Quæritur, an pupillus, vel minor, sine tutoris authoritate, vel consensu curatoris, prædium aliquod in Emphyteusin accipere possit? Et nos ire in sententententiam affirmativam juris authoritas jubet; ita tamen, ut hos ad Canonis præstationem, antequam tutor vel curator actum pupilli vel minoris comprobarit, sic obligari negemus.

Inst. de authorit. tut. in princ. vers. unde in his causis, l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo 29. ff. de act. empt. & vend. Francisc. Caldas. *ad l. si curatorem. 3. in verb. contractum fecisti. num. 3. C. de in integr. restit. minor.* Valascus *de jur. Emphy. quæst 36. num. 5.*

11 Res autem in Emphyteusin quæ dari possunt, sunt prædia rustica, veluti agri, *(a)* atque ea res, quæ prædiis iisdem cohærent, ut sunt ædes, *(b)* mancipia rustica, & annonæ civiles, *(c)* quæ cum ipsis etiam prædiis, & non aliter *(d)* in Emphyteusin rectè dantur.

a) *Per fundamenta thesi 4. sub lit. D. asscripta.* (b) *l. si finita. 15. §. si de vectigalibus ædibus ff de damno infecto. Novell. 7. c. 3. §. scire autem, ibi prædia aut domos, item ibi, prædium aut suburbanum, aut domum, qui emphyteusin percepit,* Donell. *dict. lib. 9. cap. 13. pag. 444. lin. 44.* (c) *dict. Novell. 7. cap 3. in princ. vers. aliter autem, Novell. 120. cap. 1. in fin. auth. si qua.*

quas. C. de Sacrosanct. Eccles. (d) *per l. si quis inquilino. ff. de legat. 1.* Cujac. *in Modestino lib. 6. differentiar. pag. 98.*

12 Etsi verò primitus fundi tantùm deserti & steriles, ut meliores redderentur, in Emphyteusin dati sint, *(a)* postea tamen agri etiam culti & fertiles, in eandem dari jure cæperunt. *(q)*

a) *Vt probant* Dd. *ex l. 2. verb. nomine meliorationis, & l. 3. verb. suas meliorationes. C. de jur. Emphyteut.* ubi Cujac. *in Paratitl. idem* Cujac. *ad l. 2. ff. de servitut.* (b) *d. §. adeò autem. 3. ibi, de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur. Instit. de locat. & conduct. l. 1. §. 1. ibi, fundum fruendum. ff. si ager vectigal.* & arguit, haud obscurè sanctio Zenonis Imperat. *in l. 1. C. de jur. Emphyteut.* quæ generaliter de re in Emphyteusin data, concepta est, nec distinguit inter rem sterilem & fertilem. Consuetudo item testatur, prædia quoque culta in Emphyteusin dari. Valascus *de jure Emphy. quæst. 2. num. 5.* Ruland. *de commiss. & commission. parte 3. lib. 5. cap. 9. num. 23.*

13 Vinea quoque in Emphyteusin dari potest. Nam eâ datâ intelligitur & solum datum: *(a)* at arbores absque solo in Emphyteusin rectè concedi non putamus. *(b)*

a) *l. Certo generi 13. in princ. ff. de servitut. prædior. rustic.* (b) arbores enim per se, sine solo consideratæ sunt soli superficies, *§. sed si gregis. 38. Inst. de rer. divis.* Sed aliud est jus emphyteuticum, aliud item jus superficiarium, *l. 3. §. si jus, ff. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt.* Aliud prædium Emphyteuticum, aliud superficiarium prædium, *l. tutor. 16. §. ult. ff. de pignorat. action.* Iason tamen *in l. 1. num. 103. C. de jure Emphyteut.* existimat, arbores in feudum etiam sine solo rectè dari.

14 Feudale item prædium à Vasallo, absque domini consensu, in Emphyteusin dari non potest, *(a)* etiamsi improprium sit feudum. *(b)*

a) Concessio enim in Emphyteusin est alienatio. *Novell 7. cap. 1. §. alienationis autem nomen*; sed omnis alienatio feudi prohibita est, *tit. 52. in princ. vers. hortatu itaque & consilio, lib. 2. feud.* (b) etsi enim in uno feudum propriam naturam suam deposuerit, in altero tamen eam retinet, *tit. 48. lib. 2. feudor.* sunt tamen, qui putant improprium feudum in Emphyteusin rectè dari, quibus contradicit Curt. Iun. *in tractat. feudor. part. 4. num 91.* Vide tractat. *meum de jure & commod. Senior. lib. 2. cap. 6. num. 129. & seq.*

15 Constituitur autem Emphyteusis tribus *(a)* modis: Contractu Emphyteutico: præscriptione; & ultima voluntate. Contractus Emphyteuticus est, quo pars una solum suum rusticum, adhibitâ scripturâ *(b)* parti alteri fruendum, pro certa annua pensione concedit.

a) Donell. duobus tantùm modis, testamento, & pactionibus,

Emphyteuſin conſtitui tradit *lib 9. Commentar. cap. 13. pagin. 44. circa fi-nem.* (b) *per fundamenta Theſi 3. ſub lit. A. appoſita.* Adde me *ad l. 23. ff. d. regul. jur. cap. 4. num 77.* & in tract. *de qualit. & differ. feud. cap. 1. num. 19.* Aut ipſa ſcriptura hodie eſt ſubſtantialis forma contractus Emphyteutici, aut hoc noſtro etiam ſeculo Emphyteuticus contractus nihil aliud eſt, quàm locatio conductio, qualis contractus pleriſque olim fuiſſe, convincitur ex claro textu *l. 1. in princ. ibi, vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur, & §. 1. ibi, fundum fruendum conduxerunt, & l. ult. ff. ſi ag. vectigal* cum Zeno Imp. *in l. 1. C. de jur. Emphyt.* diſertè diſtinxerit Emphyteuticum contractum ab emptione & venditione, item locatione & conductione, & ab his, ut tertium aliquod contractus genus ſepararit; neceſſe eſt, ipſum Imp. certam quoque formam huic contractui conſtituiſſe; ſpecies enim à ſpecie non niſi per formam diſtinguitur: eam autem formam eſſe ſcripturam arguit eadem, *l. 1. ibi ſciptura interveniente, & l. 2. ibi. in Emphyteuticis inſtrumentis, & l. 3. ibi, Emphyteuticum inſtrumentum. item ibi. inſtrumentum Emphyteuſeos, Cod. dict. ttitul.* & ſi prædium Eccleſiaſticum in perpetuum in Emphyteuſin detur non ſufficit privatum inſtrumentum, ſed publica ſcriptura neceſſaria eſt ad hunc contractum, *Novell. 7. in princip. §. ultim. verſ. Anaſtaſius autem, ibi, geſta monumentorum. Item, ibi, ſine geſtis quidem. Item ibi, cùm geſtis autem in perpetuum.* Vbi geſta monumentorum ſunt publica ſcriptura, *l. privilegia. 17. §. id verò quod geſtum erit, Cod. de SS. EE. & l. ultim. C. de donat. cauſa mort.* Ratio autem cur Zenoni Imperat. placuerit hunc contractum ſcripturâ fieri hæc eſſe videtur, quod cùm res detur, vel in perpetuum, vel in longum tempus, vix eſſe poſſit, ut memoria rei geſtæ ſine ſcriptura extet. Donell. *dict. libr. 9. Commentar. cap. 13. pagin. 445.*

16 Atque hunc contractum ratione formæ ſuæ, *(a)* quæ in ſcripturâ conſiſtit, juris civilis contractibus aſſociandum eſſe, inſulsè negant illi, qui *(b)* ex eodem hoc negocio condictionem ex lege dari volunt.

a) *Vnaquaeque res ex ſua forma æſtimari debet, l. adeò. 7. §. cum quis. ff. de adqu. rer. dom. & l. Iulianus 9. §. ſed ſi quis rem. in fin. ff. ad exhibend.* (b) Inter hos etiam eſt Iohan. Coraſ. *ad l. 1. num. 10. C. de jur. Emphyt. quo loco ex hoc contractu condictionem ex lege dari affirmat: ſed ad Rubr. d. t. num. 8. & lib. 1. Miſcell. c. 21.* ſcribit hunc contractum juris eſſe gentium, non juris civilis, qua etiam opinione imbutus eſt Dn. Harppr. *ad §. 3. Inſt. de locat. num. 14.* Connan. *lib. 7. c. 12. num. 1. At communis eſt ſententia contractum hunc juris eſſe civilis,* Accurſ. & Bartol. *in l. 5. num. 4.* & Zaſ. *in l. 3. in fin. ff. de juſt. & jur.* idem Accurſ. & alii *in §. jus, autem gentium. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Weſemb. *in §. adeò. num. 8. Inſt. de locat.*

locat. & conduct. & in Paratitl. ff. si ager vectigal. num. 2. Gothofred. Anton. *disp. feud. 1. thes. 1. lit.* C. Ferdinand. Vasqu. *tract. de success. progress. in Præfat. num.* 136. Iohan. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feudor. c. 3. n. 3.* & Guid. de Suzaria *in tr. de jur. Emph. n. 1.*

Bonæfidei autem vel stricti juris hic contractus an sit, dubio non caret? Nos in strictis negociis cum Dd. (*a*) communiter rectè (*b*) numerare putamus. 17

a) Post alios Bald. *num 8. in lectura 1. & num. 17. in lectura. 2.* Item Iason. *num. 76.* Sichard. *num. 6. in l. 1. C. de jure Emph.* atque ita plerosque omnes tradere scribit Bald. *d. num. 8.* & Iohan. Ferrar. *ad Rubr. C d. t.* vide *tr. meum. de qualitat. & different. feud. c. 1. num. 28. & ad § 3. Instit. de locat. num. 63. & seqq. & de investitur. c. 2. num. 48.* (b) Sola enim lex facit contractus, & actiones bonæfidei. §. *actionum. vers. quamvis enim, & §. seq. Inst. de act.* Nusquam autem vel cautum est, ut bonæfidei hic contractus sit, vel bonæfidei contractus dicitur: Ergo bonæfidei contractibus hunc accensere contractum haud tutum fuerit. Fuit quidem ante Zenonianam constitutionem jurisgentium hic contractus, & est hodiè etiam similis locationi & conductioni; Sed non omnis jurisgentium contractus, & qui similis est locationi & conductioni, est bonæfidei contractus: Nam contractus innominati do ut facias, item facio ut des, & facio ut facias, sunt jurisgentium contractibus similes, vel locationi & conductioni, vel mandato, *l. 5. §. 2. & 4. in fin. ff. de præscr. verb.* Sed hos inde bonæfidei esse contractus non rectè dixeris, *arg. d. §. actionum autem. Inst. de action.* Conanus tamen, *lib. 7. Comment. c. 12. num. 1.* & Donell. *ad d. §. actionum autem. nu. 34. Inst. de action.* Arumæus *Exercit. Iustin. 14. th. 13.* Treutler. *vol. 1. disp. 29. th. 9. lit.* C. etiam hunc Emphyteuticum contractum bonæfidei contractibus adscribunt, quorum opinioni etiam suffragari videtur; quod pacta huic contractui in continenti adjecta insunt ipsi contractui *d. l. 1. C. de jur. Emphyteut. & §. adeò autem. 3. vers. & siquidem aliquid pactum fuerit. Inst. de locat. & conduct.* quod proprium est pactorum bonæfidei contractibus in continenti adjectorum *l. in bonæfidei. 13. C. d. pact. & l. jurisgentium. 7. §. quin imò. ff. de pact.* Borcholt. *de pact. c. ult. num. 46.* & Forster. *de pact. c. 8. membr. 2.* Gothofred. Anton. *disp. feudal. 4 th. 2. lit.* E. Gœddæ. *de contr. stipulat. c. 8. concl. 2. n. 53.* Valascus *de jure Emphyteut.*

Dubium similiter est, contractus hic nominatus sit, vel innominatus; Plerique putant nominatum esse contractum, & proprio nomine Emphyteusin appellari; (*a*) Sunt item qui innominatum hunc dicunt contractum, cum præscriptis verbis actionem inde nasci existimant; (*b*) Sed horum opinio inde falsa arguitur, quod innominatus 18

contractus, vel ex re tradita, vel ex facto initium capit; *(c)* cùm tamen Emphyteuticus contractus ad ſui conſtitutionem rei traditionem, aut factum non deſideret: quippe cùm olim vel pro emptione & venditione, vel pro locatione & conductione habebatur: *(d)* qui contractus rei traditionem aut factum ad ſui perfectionem non exigunt. *(e)* Illorùm ergo ſententia qui nominatum hunc dicunt contractum probabilior videtur: Et emphyteuſeos nomen non modò pro ipſo jure Emphyteutico, quod Emphyteuta in prædio Emphyteutico habet, *(f)* ſed & pro ipſo contractu accipiendum eſt, quamvis nullo id certo probari textu poſſit, *(g)* aut certè nominatus ideò eſt contractus, quia proprio nomine Emphyteuticus appellatur contractus. *(h)*

a) Bart. *in l. jurisgentium. 7. §. quin imò. num. 19. ff. de pact. & in l. un. num. 8. ff. de condict. ex leg.* Angel. *num. 1.* & Iaſon. *num. 68. & ſeq. in l. 1. C. de jur. emphyteut.* Iul. Clar. *in §. emphyteuſ. quæſt. 2.* Ioh. Coraſ. *lib. 1. Miſcell. c. 21. num. 4.* ubi ſcribit, Zenonem Imperatorem conceſſiſſe huic contractui elegans & proprium nomen contractus & Græco vocabulo Emphyteuſin vocaſſe. Sed erroneum eſt, quod ipſe, ut & alii plerique exiſtimant, Emphyteuſeos nomen à Zenone inventum fuiſſe, uti arguit. *l. 3. §. ſi jus ἐμφυτευτικὸν, ff. de rebus eorum, qui ſub tutel. &c.* (b) gloſſ. *in l. 1. in verbo cuſtodiri,* & ibidem etiam Petr. de bella Pertic. *C. de jure Emphyteut.* Sed hos notant ibidem Bald. *num. 16.* & Iaſ. *num. 68.* & Coraſ. *num. 10.* (c) *l. 1. §. item emptio. ff. de rerum permutat. & l. 5. in princ. verſ. aut enim do tibi. ff. de præſcr. verb.* (d) *§. adeò autem. 3. Inſtit. de locat. & conduct.* (e) *§. 1. verſ. at nec dari quicquam. Inſt. de obl. ex conſenſ.* atque hoc argumento idem ſentit Donell. *lib. 13. Comment. c. 22. pag. 214. lin. 43. & ſeqq.* (f) Ita Emphyteuſeos nomen accipitur, quando res in Emphyteuſin dari dicitur *in c. 2. de rebus Eccleſiæ non alien. in 6. Auth. ſi quas ruinas. C. de SS. EE.* Item quando accipere Emphyteuſin dicuntur, *Novell. 7. in princ. §. 1.* & ſuſcipere Emphyteuſin. *l. 2. in princ. C. de jur. Emphyteut.* & metiri Emphyteuſin, & Emphyteuſin ad ſucceſſorem tranſmittere, *d. Novell. 7. c. 7. §. ſi verò.* (g) probari id putatur textu. *l. ultim. ibi, nec Emphyteuſeos contractum. C. de rebus alien. non alienand. & §. adeò autem 3. verſ. ſed talis contractus, ibi, Emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam. Inſt. de locat. & conduct.* Atqui hiſce locis nomen Emphyteuſeos de ipſo jure Emphyteutico interpretari nihil vetat. Verùm quia pignus non modò ſignificat jus, quod in re pignori obligata habemus, ſed & quandoque contractum ipſum, quo tale jus conſtituitur, ut in *l. 1. in fin. ff. de pact.* fortè dici poſſet idem de Emphyteuſeos nomine. (h) *in l. 2. in princ. & l. 3. ibi, in Emphyteuticis contractib. C. de jur. emphyteut. & in c. nulli, §. 1. ibi emphyteuticum contractum extr. de reb. Eccleſ. non alien.*

alien. quia igitur hoc proprio nomine appellatur hic contractus, quod cum aliis contractibus commune non est: fortè hinc nominatus dici contractus posset, *arg. l. 1. in fin. & l. 7. §. 1. ff. de pactis.* vide *Commentar. meum ad d. §. adeò 3. Inst. de locat. num. 72. & seq.* Valascum *de jur. Emphyteut. quæst 6. num. 5.* Arumæum. *Exercit. Iustin. 14. th. 13. lit. B.*

19 Porrò in contractu Emphyteutico spectatur tum ejus substantialis forma; tum pactum quod adjicitur huic contractui; tum denique actio, quæ ex hoc contractu nascitur.

20 Substantialis forma hujus contractus in duobus conjunctim consistit; quorum unum est conventio de dando prædio fruendo, & præstanda certa annui pensione; (*a*) alterum verò scripturæ interventus (*b*) Prædii verò traditionem, (*c*) aut certæ pecuniæ sive pretii præsentem dationem, (*d*) ad substantiam hujus contractus pertinere negamus.

a] *Dict. §. adeò autem, 3. Inst. de locat. & conduction.* (b) *per fundamenta thesi 3. sub lit. A. & thes. 15. lit. B.* vide omnino Valascum *de Iur. Emphyt. quæst. 7. num. 2. & 3.* qui refert quasdam qui tradunt, de consuetudine scripturam non requiri, Communem tamen opinionem scripturam exigere tradit, quod ita intelligit, ut exigatur Scriptura solum de necessitate probationis non pro substantia actus. Et sufficit si constet de scriptura per legis præsumptionem. Valascus *d. quæst. 7. num. 33.* Videndi insuper Berlich. *part. 2. conclus. pract. 47. num. 17.* Bronchorst. *cent. 1. ἐναντιοφ. assert. 78.* (c) antiquitus enim hic contractus putabatur esse vel emptio & venditio, vel locatio & conductio, *d. §. adeò autem. Inst. de locat. & conduct.* sed hi contractus rei traditionem non desiderant, *d. §. 1. vers. at nec dari quicquam. Inst. de obl. ex consen.* (d) Tum quia nusquam, ubi de hoc contractu agitur, veluti *in t. C. de jur. emph. §. adeò autem. Inst. de locat. & conduct.* ad substantiam hujus contractus requiritur, ut ab initio pretium aliquod detur, tum quia antiquitus plerisque hic contractus erat locatio conductio, ut arguit *l. 1. & l. ult. ff. si ager vectigal.* Sed ad locationis & conductionis substantiam pretium non desiderari certum est, *d. §. 1. vers. at nec dari quicquam. Inst. de obl. ex consens.* atque hæc recentior est sententia, eaque probatur etiam Baldo, Cyno, Iasoni, Sichardo, & aliis *in l. 1. C. de jur. Emph.* & Iul. Claro *in §. Emphyteusis. qu. 3.* ubi refert etiam, qui dissentiant. Vide etiam Speculat. *lib. 4. t. de Emphyteusi. num. 5.*

21 Est & specialis forma contractus Emphyteutici, si res Ecclesiæ vel alterius venerabilis domus in Emphyteusin detur; nam præter scripturam & quidem publicum instrumentum, hîc etiam desideratur, ut Prælatus Ecclesiæ, ex consensu Capituli, deliberatione diligenti prius cum

eo

eo habita, & jurantibus coram Oeconomis & adminiſtratoribus, quod ex ea Emphyteuſi nullum damnum ipſi venerabili domui inferatur, prædium aliquod in Emphyteuſin concedat, & ipſum etiam Capitulum inſtrumento Emphyteuticario ſubſcribat; (*a*) quin etiam ipſi Canones Apoſtolicæ ſedis licentiam hic exigunt. (*b*)

a) *Novell. 7. in princ. §. 1. verſ. ult. & c. 3. §. ſcire autem verſ. non enim in illis, & Nov. 120. c. 5. & 6. §. licentiam igitur. & §. in venerabilibus verò. c. 1. verſ. quia etiam tractatus ſolemnis & diligens c. hoc conſultißimo. 2. in princ. ibi, abſq; capituli conſenſu, t. de reb. Eccleſiæ non alienand. in 6. c. ſine exceptione, 51. ibi, cùm totius Cleri tractatu atque conſenſu. Item ibi, omnium convenientia & ſubſcriptione. 12. quæſt. 2. c. 1. c. tua nuper, extra de reb. Eccleſiæ alien. vel non.* Covar. *lib. 2. var. reſol. c. 17. num. 2.* Roland. à Valle. *conſil. 15. num. 10. & conſ. 35. num. 12. vol. 1.* Weſenbec. *conſ. 52.* ad modicum tamen tempus hæc conceſſio abſque hac ſolemnitate valere putatur; *c. 1. in fin. t. 4. lib. 3. Clement.* Iul. Clarus §. *Emphyteuſ. quæſt. 16. n. 1.*
(b) *d. c. 2 in pr. t. de reb. Eccleſiæ non alienand. in 6.*

22 Atque hæc ſpecialis ſolemnitas requiritur, etiamſi fundus ſterilis, vel ſaxoſus, vel peſtilens in emphyteuſin detur, (*a*) niſi parvus & anguſtus ſit locus; (*b*) vel ultra hominum memoriam fuerit incultus. (*c*)

a) *l. Si fundus. 13. in pr. ff. de rebus eor. qui in tutel. vel cura. &c. c. ut ſuper. §. ultim. extr. de rebus Eccleſiæ alien. vel non.* (b) *c. terrulas. 12. quæſt. 12. l. 1. §. fin. ff. de ventr. inſpiciend. l. 1. §. proinde. ff. de ædilit. edict. l. ſcio illud. 4. ff. de Reſtit. in Integr.* Andr. Gail. *lib. 1. obſerv. pract. obſ. 151. num. 13.* Ludolphus Schrad. *tract. feud. part. 4. c. 2. num. 15.* (c) *c. ad aures.* ubi Canoniſtæ. *extr. de rebus Eccleſiæ alien. c. 2. ibi, cùm conditionem Eccleſiæ meliorem poteſt facere, deteriorem non debet, extr. de donat.* Matth. de Afflictis. *d. t. 1. num. 2. lib. 1. F.*

23 Et quamvis conſtitutio Emphyteuſeos Eccleſiæ, aut alii venerabili domui utilis ſit, attamen ſine iſthac ſolemnitate nulla eſt, (*a*) quòd ſi tamen ob defectum conſenſus Pontificis aut Capituli irrita dicatur, ratihabitione Papæ aut capituli valida efficitur. (*b*)

a) *Per l obligari. 9. §. hereditatem adire. ff. de author. & conſenſ. tutor. & curat. & §. neque tamen hereditatem. Inſt. d. t.* Facit quoque huc, quòd præter utilitatem Eccleſia debita ſolennitas in hac alienatione deſideratur, *c. ſine exceptione, 12. quæſt. 2. c. tua nuper. extra de his, quæ fiunt à prælatis, & c. 1. t. 4. Clement. & Novell. 120. c. 5. & 6. §. licentiam igitur.* Obſtare videtur *l. non eò minùs. 14. C. de Procurator. & l. cum hi. 8. §. cum tranſactionem. ff. de tranſact. ut & l. 2. ff. de Acceptilat.* item quod contra Eccleſiam obſervari non debet, quod pro ea introductum eſt. argum. *l. 3. §. duæ autem verſ.* Divus etiam Adrianus, *ff. de Carbon. edict.* (b) *per text.*

text. in c. cum nos. 3. extra de iis, quæ fiunt à Prælato. & in c. cura pastoralis. 11. extr. de jur. patr[illegible]atus.

Sed an Pontifex, aut Capitulum ratam habere possit Emphyteuticam concessionem, etiam invito Emphyteuta, ita ut Emphyteuta nolens habere Emphyteusin cogatur, quæri potest? & veriùs putamus Emphyteutam non esse cogendum, ut invitus Emphyteusin possideat. 24

Arg. l. si absente. 48. & l. cùm fructuarius. 64. ff. de usufruct. ubi scribitur, quòd usufructuarius invito domino derelinquere possit usumfructum. Facit huc, quod Vasallus etiam invito domino refutare feudum potest. *t. 38. lib. 2. F.* Zas. *in epitom feud. part. 16. num. 85. & seq.* Cujac. *ad t. 14. lib. 2. F.* Duaren. *de feud. c. 12. num. 18.* Wesemb. *de feud. c. 9. & 10. num. 3.*

Quod si verò res Ecclesiæ solita sit dari in Emphyteusin, etiam absque singulari illa solemnitate prælatus concedere eam alicui in emphyteusin potest, *(a)* si ejus conditionem non fecerit deteriorem & duriorem. *(b)* Vnde si Emphyteusis prius data sit, singulari personæ, civitati, aut collegio, vel potentiori dari non potest; *(c)* si item solita sit dari usque ad certam generationem, in perpetuum concedi non potest. *(d)* 25

a) *Per cap. 2. extra. de feud. tit. 6. in fin. princ. & tit. 26. §. in clericorum. lib. 1. Feudor. & tit. 35. in fin. lib. 2. F. c. ut super. extr. de rebus Ecclesiæ alien. vel non.* & faciunt huc, quæ scribit Curt. Iun. *tract. de feud. part. 2. quæst. 1. & 2.* (b) *per cap. 2. ibi conditionem Ecclesiæ meliorem potest facere, deteriorem non debet. extr. de donation. tit. de Investit. veter. & nov. benefic. §. à prælatis. ibi, dum tamen dissipator videri non possit. in extraord. cc.* (c) *per tit. 34. de leg. corradi. §. similiter, ibi si secunda persona sit talis, &c. lib. 2. F.* Curtius Iun. *d. part. 2. quæst. 9. num. 1.* Cum enim civitas aut collegium nunquam mori intelligatur, spes nulla est, fore ut Emphyteusis aliquando ad Ecclesiam redeat, *l. an usufructus. 56. ff. de usufr. l. si usufructus. 8. ff. de usu, & usufr. legat.* & difficilius est litem intendere potentiori quam inferioris sortis homini plebejo, *l. 1. §. fin. & l. 2. ff. de alienat. judic. mutuand. causa fact. & t. t. C. ne liceat potentioribus patrocin. litigantibus præstare* (d) *per d. t. 34. de leg. corradi. § similiter. in princ. vers. profectò ille. ibi non debet alia lege dari, nisi quâ, lib. 2. Feud.* Curtius Iunior. *tract. de feud. part. 2. quæst. 6. num. 1.*

Si tamen expediat Ecclesiæ, ut res Ecclesiastica in Emphyteusin dati solita, & jam reversa ad Ecclesiam potius retineatur, prælatus in usum Ecclesiæ eam reservabit, nec dabit amplius in emphyteusin; *(a)* velutì si res sterilis in Emphyteusin esset concessa, ut cultior redderetur, eaque finita Emphyteusi ad Ecclesiam cultior sit reversa; *(b)* aut si tem- 26

pore prioris conceſſionis emphyteuticæ Eccleſia locuples fuerit, poſtea verò ad paupertatem ſit redacta. (c)

a) *Per d. cap. 2. ibi, ſi videris expedire, extr. de feud.* (b) Duarenus. *in Comment. in conſuet. feud. cap. 5. num. 5.* (c) Iacob de Belviſ. *ad tit. 1. lib. 1. Feudor. pag. 6. fac. 2.* Curtius Iunior. *tractat. de feud part. 2. quæſt. 1. num. 12. & 13.* Iaſon. *ad dict. tit. 1. num. 13. verſ quartò fallit. libr. 1. F.* Zaſius *in Epit feud. part. 5. num. 59.*

27 Poteſt autem prælatus rem Emphyteuticam ad Eccleſiam reverſam denuò in Emphyteuſin concedere, non tantum extraneo, ſed & alicui ex cognatione ſua, ſi fraus abſit.

Hæc enim facultas in feudo conceſſa eſt prælato, *tit. d inveſtitur. veter. & nov. beneſic. verſ ult in extraord cap.* Bald. *ad tit. 1. num. 9. lib 1. F.* Curtius Iun. *in tract feud. part. 2. quæſt. 7.* Duaren. *in Commentar. in conſuet. feud. cap. 6. num. 5.* & Mynſinger. *cent. 5. obſervat. 47.* Ergo & quidem multò magis in Emphyteuſi hæc illi tribui debet, ut poſt alios diſertè tradidit Nicol. Everhardi. *in Topic. legal. in loco à feudo ad Emphyteuſin, num. 20* & Menoch. *conſil. 79. num. 19. lib. 1. & tractat. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 54. num. 4. & ſeqq.* facit huc quod prælatus præbendam nepoti ſuo concedere poteſt, *c. dilecto filio. 25. in princ. extr. de præbend.* Et quod ſecundum naturam eſt, ut unuſquiſque proprium ſanguinem extraneæ perſonæ præferat, *l. cum acutiſsimi 30 in fin C. de Fideicommiſſ c. non eſtimemus, verſ. diligentius tamen. 12 quæſt 2* Quodque prima liberalitas circa proximos operari debet, *c. non ſatis. diſtinct 86* & quæ prælatus relinquere valet extraneis, etiam conſanguineis ſuis concedere non prohibetur, *c. relatum. 12. §. licet autem ibi, ſive conſanguinei ſint, ſive alii. extr. de teſtament.* At obſtare huic deciſioni noſtræ videtur *Novell. 120. cap. 5. §. Oeconomis, 1. & Authent. quibuſcunque, C. de Sacroſanct. Eccleſ.*

28 Cæterum in quæſtionem hîc vocatur, ſi Prælatus rem Eccleſiæ, ad ſecundam uſque generationem in emphyteuſin dari ſolitam, ſine prædicta ſolennitate ad tertiam uſque aut quartam generationem denuò concedat, an ob benigniorem & largiorem illam conceſſionem totum illud negotium ſit nullum & inutile, vel potius ſubſiſtat quatenus ſecundum conſuetum morem contrahi potuit? Et vires habere, quoad ſolitam metam, verius & juſtius putamus.

Per Novell 7. cap 3. verſ ultim. & tit. 34. § ſimiliter. 2. verſ. profectò. de lege Corradi. lib. 2. F. l. ut mihi 21. §. 1. verſ. ſed ego. ff. de donat. l. ſancimus. 34. in princ. & l. ſeq. § ſin autem. Cod. d. tit. Novell. 162. cap. 1. §. Et illud etiam l. 1. § ſi ſtipulanti mihi. ff. de verbor. oblig l. ſed & ſi. 12. ff. de conſtit. pecun. l. pecuniæ. 9. l. placuit. 29. ff de uſur. l. 1. § ſed Pomponius. & §§. ſeqq. ff. Quod falſo tutor. auctor. geſtum eſſe dic. l. ſed ſi ſibi. 11. ff. de ſtipulat. ſer-

servor. l. donationes quas parentes. 25. C. de donation. int. vir. & ux. l. proprium 5 Cod communia prædior. atque hanc sententiam amplectitur quoque Bald. in Auth. si quas ruinas, num. 2. C. de SS. EE. & Alexander. consil. 38. vers. non obstat. & vers seq vol. 2. & post alios etiam, quos allegat. Iul. Clar. in §. Emphyteusis. quæst. 6. num. 2. & Andr. Tiraquell de retract. convent. ad finem. titul §. 36. gloss. 2 num. 146. pag. 612. Gail lib. 2. observ. 4. num. 14. Curt. Iunior de feud. part. 1 quæst. 6. num. 11. & Molin. in consuetud. Paris. tit 1. §. 41. num. 43. & tribus seqq. pag. 548. ubi dicit hanc esse crebriorem & veram opinionem, addita hac ratione, quod tot censentur esse concessiones, quot sunt generationes. Pro contraria opinione quæ Bart. in auth. qui rem num. 7 C. de Sacrosanct. Eccles. Covarruv. lib. 2. var. resolut. cap. 16. num 5. versic tandem & aliis quibusdam placet; facere putatur tit. 4. §. si quis autem, ibi, nullius omnino sunt roboris vel momenti. lib. 3. extravagant. capit. Item Novell. 7. cap. 3. in fin. principii, ibi, neque quod sit habere aliquod penitus robur sinimus, & cap 7 si verò perpetuam: tum etiam c. 1. vers. si quis autem, ibi, nec ex concessione ipsius, recipienti jus aliquod adquiratur.

29 Ad formam seu finem contractus emphyteutici plerique & illud exigere videntur, ut in recognitionem dominii ut vocant directi, canonis promissio & præstatio fiat; verum ad substantiam aut finem hujus contractus id desiderari nullo justo argumento probari existimamus.

Hæc forma contractus sive finis solutionis Canonis non proponitur in §. adeò autem. 3. Instit. de locat. & conduct. Neque in tit. ff. si ager vectigal. neque in l. 1. C. de jur. Emph. Quibus tamen locis accuratè explicantur ea, quæ ad hunc contractum pertinent.

30 Dispiciemus nunc de pacto, quod contractui Emphyteutico adjicitur.

Id autem omne, modò per se licitum sit. Zenoniana constitutione firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus custodiri jubetur. l. 1. C. de jur. Emphyteut. & §. adeò autem 3 vers. & siquidem. Inst. de locat & conduct. Conan. lib. 7. Comment. cap. 12. num. 6.

31 Est autem illicitum illud pactum, quo agitur, ne jus fruendi solo Emphyteutico ad emphyteutam pertineat; (a) ut & illud, quo caveatur, ne domino annua pensio, sive Canon præstetur. (b)

(a) Per l. cum manu sata 80. §. ult. ff. de contrah. empt. & vendit. juncto §. adeò autem. Inst. de locat & conduct. ubi Emphyteuticus contractus assimilatur emptioni & venditioni. (b) l. 1. in princ. ibi, id est, hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur. ff. si ag. vectigal. Coras. ad l. 2. num. 4. vers. unde nec in specie. C. de jur. emphyteut. vide infr. thes. 91. in fin.

32 Sed an Canon ex placito partium uno definiri possit nummo, quæstionis est? Et negativa ut verior nobis placet.

Per text. l. si quis ante. 10. § fin. ff. de adquirend. vel amitt. possess. & l. si quis conduxerit. 46. ff. Locati. ubi dicitur, quod conductio nulla sit, quæ est in uno nummo: sed ut ante Zenonianam constitutionem Emphyteuticus contractus plerisque Iurisconsultis veteribus fuit Locatio conductio, *l. 1. & l. ult. ff. si ager. vectigal.* Ita hodie hic contractus adhuc planè similis est locationi conductioni, § *adeò autem, 3. Inst. de locat. & conduct.* Quocirca in uno nummo nec Emphyteuticus contractus consistit. At dissentit Bald *ad rubric de jur. Emph. n. 9.* quem sequi videtur Iason. *ad l. 1. num. 4. C. d. tit.* Conan. *Item lib. 7. Comment. cap. 12. num. 6. vers. similiter conductiones. pag. 776. lin. 4. & seq.* in uno nummo Emphyteuticum contractum factum valere putat. In modica autem pecuniæ, frumenti, vini, aut olei quantitate Canonem consistere posse, præsertim si prædium sterile, incultum & desertum in Emphyteusin detur, nihil dubitamus, cum Emphyteuta multis damnis, periculis, sumptibus, & laboribus obligetur. Vide Valascum *de jur. Emphyteut. quæst. 1. num. 11. & quæst. 11. numer. 19.* Mynsing. *respons. 66. num. 6. & resp. 78. num. 11.*

33 Etsi verò Canon Emphyteuticus consistere debeat non incorpore, sive specie, sed in quantitate, [*a*] quæ confestim certa constitui debet; [*b*] pactione tamen effici potest, [*c*] ut præter ipsam quantitatem, puta pecuniam, frumentum, aut vinum, etiam species dentur, veluti gallinæ, anseres, anates, capri, &c.

a] Nam pensio locationis conductionis in quantitate tantum constitui potest, puta nummis, frumento, vino, oleo, *l. si olei. 21. l. licet. 8 ibi, certis annuis quantitatibus. C. de locat. & l. hæc distinctio 35. in fin. l. sed addes. 19. § si dominus. l. si merces. 25. §. vis major. ff. locati. l. si pascenda. 8. C. de pact. l. 1. §. si quis servum ff. depositi.* idem ergò de Canone Emphyteutico sentiendum est: quippe cum Emphyteuticus contractus plærisque Iurisconsultis veteribus, locatio & conductio erat, & hodiè etiam huic planè similis sit: Et Canonem in quantitate definiendum esse, arguit etiam *l. 2. vers. sin autem, ibi, neque pecunias solverit. C. de jur. Emphyt.* ubi pecuniarum nomine significantur, non tantum nummi, sed & aliæ quantitates, argumento textuum prius allegatorum. [*b*] *per § qua de causa, ibi, nulla statim mercede constituta. Instit. de locat. & conduct. l. si in bi. 22. ibi neque protinus aut data, aut constituta sit merces. ff. de præscr. verb.* Donell. quoque in sua emphyteutici contractus definitione, *lib. 8. Comment. c. 13. & lib. 13. c. 22.* proposita, requirit, ut certa confestim constituatur pensio. Vnde Emphyteuticus contractus ita perfici nequit, si inter partes conveniat, ut Canonis sive pensionis nomine tantum Emphy-

phyteuta præstet, quantum ei placuerit, per text. *l. hæc venditio. 7. in pr. ff. de contrah. empt & vend.* vel quantum justum fuerit: Deficientibus enim substantialibus, actus omnino corruit, *per l. Iulianus. 9. §. sed si quis, vers. ult. ff. ad exhibend.* Dec. *in l. ut liberis. 17. num. 18. C. de Collation.* & Felin. *in c. ex literis, num. 13. vers. sed adhuc, extra de fid. instrum.* Quod si tamen ejusmodi aliquod prædium Emphyteuticum, in loco contractus, certam pensionem ex moribus habeat, rata æstimatur ea conventio, per ea, quæ scribit Gometz. *Tom. 2. var. resol. c. 3. num. 4.* Cui tamen contradicere videtur, Arius Pinel. *ad rubr. C. de rescind. vend. part. 2. c. 3. num 3. 4. & 5.* [c] quicquid enim in contractu Emphyteutico pactum fuerit, hoc ita obtinet, ac si naturalis esset contractus, *l. 1. Cod. de jur. Emphyteut. & §. adeò autem 3. vers. & siquidem. Instit. de locat. & conduction.*

34 Cæterum in disceptationem vocatur, ratum ne sit pactum, quo agitur in constitutione Ecclesiasticæ emphyteuseos, ut ea etiam ad extraneos pertineat heredes? Et ratum id esse arbitramur, si adhibita solemnitate debita Emphyteusis ita detur.

Est hæc quæstio ardua, & multum controversa, ut testantur ea, quę longo stylo congessit, Fr. Turzanus, *in communibus opinionibus, c. 188.* Sed hoc pactum ratum esse arguit textus, *in Novell. 120. c. 6. §. licentiam, & Novell. 55. c. 2.* ubi permittitur Ecclesiæ, ut in Emphyteusin etiam perpetuam fundos suos concedat. Item textus *in c. 1. & 2. t. 4. lib. 5. clementinar.* ubi cautum est, licere Ecclesiæ, alienare prædia sua, justa solemnitate adhibitâ: Ergò & in emphyteusin perpetuam ita fundos suos dare poterit, cum hic proprietatem rei retineat. Huc quoque facit, quod Ecclesia jure hæreditario fundos suos in Emphyteusin concedere alicui posse traditur. *in c. ad aures. extr. de reb. Ecclesiæ alienand. vel non.* Atque hæc decisio placet quoque Didac. Covarr. *lib. 2. var. resol. c. 17. num. 5.* & Iul. Clar. *in §. Emphyteusis, quæst. 28. num. 9.* & Ioh. Borcholt. *in Comment. de feud. c. 3. num. 17.* Sed obstare videtur, *Nov. 7. c. 5. in pr.* Verum locus iste vel correctus censeri debet: *per d. nov. 120. c. 6.* vel intelligendus est de Emphyteusi Ecclesiastica, quæ absque Canonica & debita solennitate constituitur, quo casu non transit ad hæredes extraneos. Didac. Covarruv. *d. c. 17. num. 5.* vide Treutl. *vol. 1. disp. 29. thes. 10. lit. A.* ubi Bachov. *in not. pag. 1128.* & Hunn. *q. 36.*

35 Pactum autem interpositum intelligitur, ut emphyteusis Ecclesiastica etiam ad extraneos heredes transeat, si data sit Titio, & quibuscunq; heredibus ipsius.

Covarr. Clar. & Borcholt. *dictis locis.* Heredis enim nomen complectitur etiam extraneos heredes. *Inst. t. de hered. qualit. & different. in princ.*

princ. & §. in extraneis. 4. Et dictio quicunque, quibuscunque, quodcunque, generalis est & omnes comprehendit, *c. solitæ. in fin. ibi. nihil excipiens, qui dixit quodcunque. extr. de major. & obedient. c. 1. ibi, personis quibuscunque. Vbi gloss. t. 1. lib. 2 Clementinar. & c. super quæstionum. §. nos autem statuimus, ibi, vel judex quicunque, & ibi gl. extr. de offic. & potest. Iudic. delegat.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. qu. 10. n. 35.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 109 n. 7. & seqq.*

36 Similiter pactum illud adjectum censetur, si in constitutione Ecclesiasticæ emphyteuseos dictum sit, ut emphyteuta & ejus heredes eam emphyteusin habeant.

Primò enim heredis nomen generale est, & continet etiam extraneos heredes, ut jam *ad præcedentem thesin* ostendi. Deinde generaliter cum quis paciscitur, quibuscunque suis heredibus pacisci intelligitur, etiamsi eorum mentionem nullam faciat, *l. jurisgentium. 7. §. pactorum, & l. tale pactum, 40. in pr. ff. de pact. l. sicut te. 8. §. si debitori. ff. Quib. mod. pig vel hypoth. solvitur. & l. veteris. 13. C. de contr. & committend. stipul.* ut dubitandum non sit, quin & heredibus extraneis cavere voluerit, qui paciscendo expressè heredum meminerit, *l. si pactum, 9. ff. de probation.* Adhæc Emphyteusis perpetua licet in re Ecclesiastica sine solemnitate fieri haud possit, *c. nulli liceat. §. alienationis, ibi, & in Emphyteuticum perpetuum contractum. extr. de reb. Ecclesiæ alienand. vel non:* rectè tamen in ea constitui potest, si fiat constitutio adhibita juris solemnitate, *c. ea enim. §. perpetua quoque 10. quæstio. 2. & c. 1. c. 2. t. 4. lib. 3 Clementinar.* Vnde si juris solemnitate adhibita Emphyteusis data sit alicui & ejus heredibus, cum heredis nomen generale complectatur etiam extraneos heredes, & ita Emphyteusis constituta sit perpetua, mortuo ipso Emphyteuta sine heredibus descendentibus ad extraneos ejus heredes, pertinere debet ea Emphyteusis. Denique si laica, sive ut vocant, civilis Emphyteusis data sit alicui, & ejus heredibus, dubium non est, quin ea emphyteusis sit perpetua, & ad heredes etiam extraneos transeat: Ergò si in fundo Ecclesiastico alicui & ejus heredibus concessa sit Emphyteusis, est perpetua, & ad hæredes etiam extraneos pertinet, siquidem & hodie in re Ecclesiastica constitui emphyteusis perpetua possit observata Iuris solemnitate *d. Nov. 55. c 2. & d. Nov. 120 c. 6. §. licentiam,* & hoc Iuris solemnitas operetur in constitutione Emphyteusis Ecclesiasticæ, quod privata & nuda concessio Emphyteusis laicæ. De hac quæstione vide etiam Didacum Covarr. *lib. 2. var. resol. c. 17. n. 5.* & Iul. Clar. *in §. Emphyteusis, qu 28. n. 6.* Item Hotoman. *cons. 33.*

37 Quod convenerit inter dominum & Emphyteutam in constitutione Emphyteuseos, ut & ipse Emphyteuta primus adquirens, & ejus justi

sive

sive legitimi heredes Emphyteusin eam habeant, tum jus Emphyteuticum illud pertinet tantum ad heredes Emphyteutæ intestati, non etiam ad ejus testamentarios heredes.

Per text. in l. 3. §. de illo ubi Cujac. *ff. Pro socio. & quæ respondit* Alexander. *consil. 56. num. 3. vol. 2.* & Iohan. Gœddæ. *in l. lege obvenire 130. in fin. ff. de Verb. Sig.* Alciat. *tamen lib. 4. Paradox. c. 7.* & eum secutus Petr. Costal. *in d. l. 3. §. de illo. ff. Pro socio.* contra Alex. contendunt Emphyteusin ita constitutam spectare quoque ad heredes, quibus Emphyteutæ hæreditas ex testamento delata est, *per d. l. lege obvenire, 130. ff. de Verb. Significat.*

Si item hac pactione concessa alicui sit Emphyteusis, ut is, & ejus filii heredes eam habeant, ita demum ad filios Emphyteutæ hæc pertinet Emphyteusis, si patri Emphyteutæ hæredes extiterint. 38

Did. Covarr. *d. lib. 2. var. resolut. c. 18. n. 3.* Rol. à Valle. *consil. 89. n. 29. vol. 1.* quos sequitur Ioh. Borch. *in Comment. in consuetud. feud. c. 3. num. 17.*

Restat quæ actio ex contractu Emphyteutico & pactis illi adjectis nascatur. Qui præscriptis verbis actionem ex hoc contractu dari contendunt, planè errant. [*a*] Qui condictionem ex lege hic competere putant, æquè labuntur. [*b*] Nos inde Emphyteuticariam actionem concedi arbitramur. [*c*] 39

a] Hæc enim actio ex contractibus tantum innominatis descendit, *l. 1. 2 & 3 ff. de præscr. verb.* Innominatus autem contractus ex rei traditione vel facto initium capit & perficitur, *l. 1. §. item emptio, ff. de Rer. permut. & l. naturalis 5. in pr. & §§. seqq. ff. d. t.* Cum tamen Emphyteuticus ad sui perfectionem neque rei traditionem, neque factum desideret, id quod vel ex eo cognoscimus, quod olim vel pro emptione & venditione, vel pro locatione & conductione habebatur, *§. adeò autem 3. Inst. de locat. & conduct. & l. 1. l. ult. ff. si ag. vectig.* qui contractus solo consensu perficiuntur. *Inst. t. de obligat. ex consensu. in pr.* [*b*] communis quidem & recepta est hæc sententia, condictionem ex lege dari ex hoc contractu, cui & ipse aliquando subscripsi: atqui à Iuris veritate hanc esse planè alienam tandem animadverti; Condictioni ex lege toties est locus, quoties nova aliqua lege obligatio introducta est, nec tamen cautum eadem lege, quo genere actionis exprimamur, *l. un. ff. de condict. ex lege:* sed obligatio hujus contractus non est introducta Imperat. Zenonis nova lege; Nam & ante ejus constitutionem hic contractus sua natura efficax fuit ad producendam obligationem, ut patet *ex d. §. adeò autem. 3. Inst. de locat. & conduct. & d. l. 1. & t. t. ff. Si ag. vectigal.* Zeno Imperator certa tantum formâ & natura quadam nova ornavit hunc

hunc contractum, atque ita duntaxat eum distinxit à locatione conductione, Item emptione venditione, *l. 1. C. & Iur. Emph. & d. §. adeò autem vers. sed talis contractus, Inst. de locat. conduct.* Treutl. *vol. 1. disp. 29. thes. ult lit. g.* Valascus *de jur. Emphyt. quæst. 6. num. 8.* [c] Quia hic contractus sua propria natura absque ulla nova lege obligationem & actionem producit, nulla alia actio inde oriri potest, quam Emphyteuticaria actio; Actiones enim, quæ ex nominatorum contractuum vi naturali & propria proveniunt, etiam appellationem ab ipsorum contractuum nomine sortiuntur; Sic ex pignore, contractu illo, quæ nascitur actio, dicitur pignoratitia actio, *§. ult. Inst. Quib. mod. re contrahitur obligatio, & tot. tit. ff. & C. de Pignoratit. act.* Sic ex deposito sequestrario, quæ oritur actio, appellatur depositi sequestraria actio, *l. si in Asia 12. §. cum sequestre, ff. depositi.* Consule Valascum *hic. quæst. 6. num. 9.* & Everhard. Bronchorst. *cent. 1. assert. 43. & meum Commentar. ad dict. §. 3. Inst. de locat. conduct. num. 75.*

40 Atque hac Emphyteuticaria actione tenetur dominus concedens novæ Emphyteutæ, ut ei prædium, in quo Emphyteusis ipso contractu constituta est, fruendum tradat; *(a)* quâ traditione Emphyteuta ipsam Emphyteusin primum plenè adquirit. *(b)*

a) *Dict. §. adeò autem. 3. vers. ut ecce de prædiis. ibi, fruenda traduntur. Instit. de locat. & conduct.* venditor rem venditam emptori necessariò tradere tenetur, *l. ex empto 11. §. & inprimis. ff. de action. empt. & vendit. §. aliæ autem donationes. vers & ad exemplum, Instit. de donation.* Locator item prædii locatum prædium conductori fruendum tradere cogitur; *l. si quis domum. 9. in princ. ff. locat. conduct.* sed qui prædium suum alii in Emphyteusin concedit, veteribus Iurisconsultis erat vel venditor, vel locator; hodie etiam omninò similis est venditori & locatori, *d. §. adeò autem. Inst. de locat. & conduct.* Quocirca etiam tenetur novæ Emphyteutæ ad tradendum prædium, quod ei fruendum in Emphyteusin promisit. *(b)* Nam & usufructus consensu constitutus primùm adquiritur usufructuario, cùm ei dominus fructuariam rem tradit, veluti cùm ipsum in prædium fruendi causâ inducit, *l. 3. in princ. ff. de usufr.* Quomodo & servitus quævis alia alicui adquiritur. *l. si ego emi. 11. §. 1. ff de Public in rem action. & l. 1. in fin. ff. de servit. præd. rustic.* Donellus *lib. 9. Commentar. cap. 13. pag. 445. lin. 21. & seqq.*

41 Eadem quoque actione ipsi domino Emphyteuta tenetur ad præstandum annuum canonem.

Exemplo scilicet conductoris, qui locatori actione locati tenetur ad præstandam mercedem, *Instit. de locat. & conduct. in princ. vers. nam emptio.* Item exemplo emptoris, qui venditori actione ex vendito ad dan-

dandum pretium tenetur, *dict. l. ex empto 11. §. vers. emptor autem, ff. de action. empt. & vendit.*

Exposito contractu Emphyteutico sequitur, ut de præscriptione Emphyteuseos breviter disseramus. Constituitur autem & adquiritur Emphyteusis præscriptione longi temporis, si quis fundum quendam à non domino in Emphyteusin acceperit. 42

Exemplo scilicet feudi, de cujus præscriptione est textus *in titul. 87. An præscript. feudum adquiratur, in extraord. capit.* quem locum de hac feudi præscriptione rectè interpretatur Iacob. de Ardiz. *in epitom. juris feudor. cap. 54.* Huc quoque confert exemplum usufructus, qui in hujusmodi casu longi temporis præscriptione adquiritur, *l. ult. in fin. C. de præscript. long. tempor.* Vide Menoch. *de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 108. num. 4.* Francisc. Balbum *de præscript. part. 2. princ. 3. part. quæst. 10. n. 36. & part. 4. 4. part. princ. quæst. 10.*

Quanto autem temporis spacio præscribi possit Emphyteusis ab eo, qui alicujus fundum ut Emphyteuticum possidet, cùm tamen eum in Emphyteusin non acceperit, præstando scilicet quotannis ipsi domino fundi annuum canonem, Dd. nostri spinosa hæsitatione variant, quibusdam annos decem, aliquibus verò & quidem plerisque triginta annos hîc exigentibus. *(a)* Nos juris authoritatem ad hanc præscriptionem tempus longum desiderari judicamus. *(b)* 43

a) Vide Iohan. Francisc. Balbum *de præscript. part. 2. partis tertiæ principalis, quæst. 10. num. 36. pag. 93. & part. 4. quartæ principalis, quæst. 10. pag. 259.* qui distinguit inter præsumptionem quæ fit contra Emphyteutam, & eam quæ fit contra dominum, in priori requirit decem in posteriori triginta Annos. & Paul. Picum à monte Pico, *ad tit. ult. num. 2. lib. 1. feudor.* & Menoch. *lib. 3. præsumpt. 108.* (b) Nam usufructus, & qualibet alia servitus præscriptione longi temporis adquiritur, si patientia domini, quis tanto temporis spacio jus usufructus, vel alterius servitutis quasi possideat. *l. si ego emi 11. §. 1. ibi, vel per patientiam ff. de publician. in rem act. l. 1. l. 2. ibi, eo sciente. Cod. de servitut. & aqua, l si quis diuturno. 10. ff. si servitus vindic. l. 1. in fin. ibi, & patientia ff. de servitutib. prædior. rusticor. l. apparet. 5 §. si quis servitutem, ff. de itinere actuq; privato.* Faciunt huc quæ scribit Ferdinand. Vasq. *libr. 2. controversiar. illustr. cap. 83. numer. 1. & num. 10.* At obstare videtur, quòd feudum, cui Emphyteusis similis est, triginta annis præscribitur. *tit. 26. §. si quis per triginta, libr. 2. feudor.* Sed respondetur: Vasallus atq; adscriptitius arctius obligati sunt, quam Emphyteuta. Item quòd possessio non longi, sed longissimi temporis 30. scilicet annorum facit adscriptitium colonum, cui Emphyteuta assimilatur, *l. agricolarum. 19.* ubi Cujac. Idem. Cujac. *in l. litib. 20. C. de*

agric. & cenſit. libr. 11. Refragari item videtur, quod diuturna, id eſt, longi temporis præſtatio obligationem vel actionem non inducit, quæ non fuit ab initio. *l. operis. 31. ff. de operis libertor.* ſed tantum inducit tacitum pactum. *l. 5. C de uſur.* & præſumtionem obligationis in dubio inducit, *l. cùm de in rem verſo. 6. ff de uſur.* & obligationem, ſi qua eſt, confirmat & corroborat extinctis exceptionibus Anargyriæ & Macedoniani *l. 4. C. de non numerat. pec. & l. 2. C. ad Senatusconſultum Maced.* Maſcard. *de probat. vol 1. concluſ 337. num 2,* Bachovius *in not. ad* Treutl. *diſput. 29. vol. 1. theſ. 11 lit. B. fol. 1132.*

44 Emphyteuſis præſcriptione adquiſita perpetua ſit, vel temporalis, dijudicandum eſt ex conſuetudine domini, in cujus fundo adquiſita eſt præſcriptione Emphyteuſis, & diſquirendum, an ille in perpetuum, vel ad certam generationem ſolitus ſit dare Emphyteuſin. Quod ſi de ejus conſuetudine non appareat, diſpiciendum eſt, quid uſus & mos loci illius requirat; ſi de neutro conſtet, Emphyteuſis laica perpetua præſumitur.

Hanc concluſionem examinat, & firmat Menoch. *d lib 3. præſumpt. præſumpt. 109. ubi num. ult.* exceptionem facit in Eccleſiaſtica Emphyteuſi, quam dicit præſumi conceſſam ad tertiam tantùm generationem. Conſule Bald. *dict. part. 2. part. 3 princ quæſt. 10. pag. 92. num. 35. & infr. theſ. 49.*

45 Supereſt tertius conſtituendi Emphyteuſin modus, ultima voluntas. Vltima autem voluntate conſtituere quis alicui Emphyteuſin dicitur, cum teſtamento ſuo, vel codicillis, vel donatione mortis cauſa, cuipiam fundum ſuum, pro certa annua penſione heredi præſtanda fruendum, jure Emphyteutico concedit.

Vt teſtamentum & codicillus ultima ſunt voluntas, *l. ult. C. de codicillis,* ſic & donatio mortis causâ ultimæ voluntatis portio eſt, *l. ultim. C. de donationib. cauſa mortis.* Et quia teſtamento vel codicillis re aliqua cuipiam legata, vel mortis cauſa donata, ejus dominium ad legatarium vel donatarium tranſit. *l. à Titio. 64. ff. de furtis l. 1. in fin. & l. ſeq. ff. de public. in rem act.* tranſibit quoque eadem voluntate & jus Emphyteuticum, ad eum, cui legatum, vel mortis cauſa donatum eſt; Minus eſt enim hoc jus quam dominium: nec debet cui quod plus licet, quod minus eſt, non licere. *l. non debet, cui quod. 21. ff. de reg. jur.* ſed & uſusfructus & quævis alia ſervitus teſtamento & codicillis conſtitui poteſt. *§. 1. Inſtit. de uſufruct. § ult. verſ. poteſt etiam teſtamento, Inſtit. de ſervitut. ruſtic. & Vrban. prædiorum, l. uſusfructus 6. in princ. ff. de uſufructu. l. via. 5. ff. de ſervitutibus.* Proindeque & donatione mortis cauſa, per textum *l. Marcellus. 15. ff. de mortis cauſa donatione.* Et quia uſusfructus & ſervitus hiſce

hisce modis constitui possunt, cur non & Emphyteusis? Sentit idem de testamento Donellus *lib. 9. Commentar. cap. 13. pag. 444. circa finem.* Sed si testamento Emphyteusis constitui potest, potest & codicillis: Etsi utroque illo modo, ergo & donatione causa mortis, *d. l. Marcellus. 15. ff. de mortis causa donatione.*

45 Etsi autem ultimâ etiam voluntate Emphyteusis constitui possit, non tamen illi, cui est constituta, ea adquiritur, nisi ipsam habere sibi velit. *(a)* Quod si eam desideret, petere ipsam ab herede constituentis potest, competentibus actionibus vel in personam, puta ex testamento, vel in rem. *(b)*

a) *Per textum in l. qui in aliena 6. ff. de adquir. vel omitt. heredit.* Donell. *dict. lib. 9. Commentar. cap. 13. pag. 445. in princ.* (b) Si testamento vel codicillis relicta sit Emphyteusis, usitatis actionibus fundus Emphyteuticus peti potest, de quibus, *in §. 2. versic. nostra autem constitutio. Instit. de legat.* Si donatione mortis causa, quia & hac dominium vel quasi adquiritur, *l. 2. ff. de public, in rem actio.* peti potest ea vindicatione, quâ emphyteuticum prædium à possessore, aliâs petere possumus: de qua postea.

46 Adhuc de constitutione juris Emphyteutici; hinc de ipso jure constituto, ut quid contineat, & quæ ejus sit natura, putà quod commodum ex eo Emphyteuta habeat, quod item onus vicissim pro eo præstet.

47 Commodum illud constat tum potestate habendæ & possidendæ rei Emphyteuticæ: tum jure utendi fruendi re eadem: tum facultate competentibus actionibus tuendi ipsam rem adversus alios: tum denique jure alienandi Emphyteusin ejusque meliorationes.

48 Etsi Emphyteuta prædii Emphyteutici dominus non sit, *(a)* tamen quasi dominus, & in jure nostro simpliciter fundi Empthyeutici dominus dicitur, *(b)* unde ei hic fundus ne quidem ab ipso domino auferri potest, quamdiu debitum canonem solvit, *(c)* nec subemphyteuticare prohibetur. *(d)*

a) *l. 1. § 1. Ibi, quamvis non efficiantur domini, ff. si ager, vectigal.* (b) *l. possessores. 12. in fin. C. de fundis patrimonialibus, lib. 11.* (c) *d. l. 1. in princ. ff. si ager, vectigal. & §. adeò autem 3. Instit. de locat. & conduct.* (d) Vide Valasc. *de jur. Emph. quæst. 13. num. 10.*

49 Competit quoque Emphyteutæ Ius utendi fruendi prædio Emphyteutico, & quidem in perpetuum; *(a)* nisi ad certum tempus vel generationem certam Emphyteusis constituta sit, *(b)* atque hoc Ius transit etiam ad Emphyteutæ heredes quoscunque, nisi in prædio Ecclesiæ vel alterius venerabilis domus sit constituta; tunc enim ad solos descen-

dentes, & quidem omnes transfertur, *(c)* non etiam ad extraneos heredes, nisi id in ipsa constitutione actum sit. *(d)*

a] *Dict. l. 1. in pr.* ubi Bald. & Ang. *ff. si ager vectigal. & d. §. Adeò autem. 3. Inst de locat. & conduct.* Iason. *in l. 1. num. 38. C. de jure emphyt.* Socin. Senior. *consil. 50. num. 16. lib. 4.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 109. n. 12.* Donell. *lib. 9. Comment. jur. civ. c. 13. pag. 446. vers. finis constituendi, & pag. seq. lin. 5. & 6.* [b] *l. ult. si ager vectigal.* Etsi autem Emphyteusis mortuo parente ad ejus liberos transeat, attamen laudemium illi præstare domino non tenentur, Pistor. *lib. 1. quæst. 50. num. 59.* Iason. *in l. ult. num. 41. post princ. Cod. de jur. Emphyteu.* Alexand. *consil. 5. num. 3. libr. 5.* Cravett. *cons. 215. num. 9.* Tyraq. *ad L. si unquam. C. de revocand. donat. num. 19. sub fin. vers. quibus & finitum est.* Dissentit Valasc. *qu. 1. num. 13. qui de tempore juris hanc concessionem intelligit.* Quod si Emphyteusis concessa sit ad tempus simpliciter, ad decennium data intelligitur, ut arg. quorundam textuum, & authoritate Bart. & Bald. contra Iason. probat Menoch. *d. lib. 3. præsumpt. 110.* Idem sentit Donell. *dict. cap. 13. pag. 447. ubi scribit*, si Emphyteusis detur ad tempus, eam dandam esse ad tempus non modicum, & interpretatur tempus non modicum, tempus diuturnum sive longum, Cujac. quoque *in lib. 22. Pauli ad edictum, pag 353 in fin.* requirit hic tempus longius, quam quinquennium. Hotomannus verò *ad §. Adeò autem. 3. Inst. de locat. & conduct.* arbitratur, intelligendum hic esse tempus vitæ hominis, quod centum annis definiatur: eò quòd emphyteuta ex spacio decem aut viginti annorum haud magnum facere possit fructum ex arborum consitione, si tamen arvorum negocium esset, ut spinis, vepribus, aliisque sublatis ager coloretur, sationesque frumentariæ fierent, posse fundos ad decem aut viginti annos in emphyteusin dari. *Nov. 7. c. 3.* [c] *Novell. 120. c. 6. Et hoc quidem. §. licentiam igitur.* & facit *Novell. 55. c. 2.* vide *supr. thes. 44. in fin. & infr. th. 74.* Valent. Forster. *lib. 2. de successіon. c. 23. num. 5. & 6.* [d] Et hac pactione agi posse, ostensum est suprà.

50 Quod si in prædio Emphyteutico inveniantur fodinæ, sive secturæ auri, argenti, ferri, plumbi, lapidis, calcis, arenæ, picis, cretæ, sulphuris, salinæ, poterit emphyteuta & has exercere, iisque utifrui, sed ut bonus paterfamiliâs, etiamsi eæ res non renascantur.

l. Item si fundi. 9. § sed si lapidicinas habeat 2. & §. seq. l. si cujus. 13. §. inde est quæsitum. 5. ff. de usufr. l. fructus eos 7. §. si vir. 13. ubi Duar. & *§. sed si certifodinæ. l. si fundus. 8. ff. solut. matrim. l. 8. in fin. & l. magis puto 5 §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura. sunt, l. fin. in fin. princ. ff. de fundo dotali*, sed obstare videtur. *l. si ex lapicidinis. 32. ff. de jur. dotium.*

Quæri-

51 Quæritur de thesauro, qui in Empyhteutico repertus est fundo, Emphyteutæ, an proprietarii sit ille? Nos ipsum ad proprietatis dominum pertinere arbitramur, ita tamen ut inventori, sive is Emphyteuta, vel quis alius sit, ex juris dispositione partem dimidiam relinquamus.

Emphyteuta enim verus dominus prædii Emphyteutici non est, *l. 1. ff. si ager vectig.* & fructuarius, cui Emphyteuta similis est, thesaurum in fructuario fundo inventum jure dominii, vel ususfructus sibi vindicare non potest, *d. l. fructus 7. §. si fundum, vers. Non magis, ff. solut. matr.* Vide Valascum *quæst. 15. qui dicit,* quod communis, Dd. opinio pro Emphyteuta militet, Ipse verò negantibus accedit. *vide tract. meum de regal. c. 3. num. 181. & seqq.*

52 Ferarum etiam vivariis fundi Emphyteutici, propagationis & perpetuæ fundi illius utilitatis causa inclusarum, ususfructus ad Emphyteutam pertinet, qui tamen numerum illarum ferarum per singula genera servare tenetur.

Arg. tex. in l. item si fundi. 9. §. & si apes, l. si usufructuarium 62. §. si vivariis. 1. ff. de usufruct. & l. 3. ff de diversis & tempor. præscr.

53 Si item in fundo Emphyteutico lacus, stagnum, vel piscina sit, in quibus pisces, ut ibi multiplicentur, & crescant, habeantur, reditus etiam piscationum ad Emphyteutam pertinent.

Arg. d. l. item si fundi. 9. §. aucupiorum. 5. vers. ergo & piscationum, ff de usufruct. & l. quid tamen 10. § sed etsi stagni. 3. ff. quib mod. usufruct. vel usus amitt. Vide Guidonem Papæ. *decis 91. num. 4. & ibidem in addit. sub lit.* C. item Chassenæ. *ad consuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 2. gloss. pen. col. fin. pag 537. num. 23* & Molinæ. *ad consuetud. Paris. Tit. 1 gl. 8. §. 1 n. 17. & seq. pag. 80.* & Cæpol. *de servitut. prædior. rusticor. c. 42. num 6.* Hartmann. Pistor. *lib. 1. quæst 24 num. 65.* Schrader *de feud part. 3. c. 4. n. 7. & 2 part. 9. part. pr. sect. 4. num. 10.* vide *tract. meum de regalib. cap. 3. num. 150.*

54 Quod si in Emphyteusin data prædia etiam sylvam contineant cæduam, ut quæ succisa rursus ex stirpibus aut radicibus nascitur, [*a*] potest Emphyteuta, dummodo frugiferis & grandibus arboribus parcat, & cædendo consuetum usum non excedat, ex ea excidere ligna, [*b*] etiamsi non brevi, sed longo temporis intervallo ipsa sylva succisa renascatur. [*c*]

a] *l. Sylva cædua 30 in princ. ff. de verb significat.* [b] *l. ex sylva. 10. & l. seq. d. l. si cujus. 13. §. fructuarius, ibi, & non debet neque arbores frugiferas excidere. & l. si absente. 48. ff. de usufruct. & d. l. fructus 7. §. si fundum vito. 12. ff. solut. matrim.* [c] *argum. tum generalis. d. l. ex sylva 10. ff. de*

usufruct. tum d. l. fructus 7. §. si vir. ff. solut. matrim. Garsias *de expens. & meliorat. c. 11. num. 35.* Dissentit Pinel. *ad l. 1. part. 2. C. de bon. matern. numer. 59. in fin.*

55 Incrementum quoque fundi Emphyteutici, ut quod illi per alluvionem accessit, ad Emphyteutam jure Emphyteutico pertinet. [a] Sed an Insulæ juxta fundum Emphyteuticum natæ, ususfructus ad Emphyteutam spectet, dubitari potest, eò quòd ad usufructuarium illius usus fructus non pertinet? [b] communi tamen calculo affirmativa sententia recepta est. [c]

a] *Per l. item si fundi. 9. §. Huic vicinus. 4. ff. de usufruct.* [b] *dict. §. huic,* [c] vide præter alios Tiber. Decian. *Respons. 123. num. 53. & aliquot seqq. vol. 3.* & Iohan. Borcholt. *de feudis c. 3 num. 13.* Zasium *in Epitom. feud. part. 6. num. 48.* Francisc. Sonsbec. *part. 10. de feud. num. 6.* atque hæc sententia defensari putatur tum arg. *tit. 4. §. si quis de manso. 5. lib. 1. feud.* tum etiam arg. à relatis, quia particulare damnum ad Emphyteutam pertinet, proindeque & hoc incrementum. *per l. secundam naturam. 10. ff. de reg. jur.*

51 Cæterum quod attinet actiones, quibus Emphyteuta fundum Emphyteuticum sibi servare & tueri potest, competit illi primum actio in rem adversus quemvis rei Emphyteuticæ possessorem, etiam dominum ipsum, [a] quæ actio, si Emphyteusis à civitate sit data, appellatur actio vectigalis [b] item actio de fundo vectigali. [c] Si ab alio data sit, in rem utilis actio, sive utilis vel quasi vindicatio erit. [d]

a] *Dict. l. 1. §. 1. ff. si ager vectig.* [b] *l. si finita. 15. §. si de vectigalibus. ff. de damno infect.* [c] *l. si cùm venditor 66. in pr. ff. de evict.* [d] *l. 1. in fin. ubi gl. in verb. in rem. ff. si ager. vectig.* Cujac. *ad t. 9. in princ. lib. 2. feud.* vide Valascum. *qu. 18. n. 12. & seqq & n. 22.*

52 Experiri quoque potest, aquæ pluviæ arcendæ actione, [a] item interdicto, quod vi aut clam: & novum opus nunciare potest. Hæc enim juris remedia superficiario competunt, [b] cui Emphyteuta similis est, [c] quinimò majus jus habet.

a) *l. Quod principis. 23. §. 1. ff. de aqua & aqua plu. arcend.* (b) *l. 1. §. 1. l. 3. §. pen. ff. de oper. novi. nunciat.* (c) *l. tutor. 16. §. ult. ff. de pign. action.* Quomodo vero superficiarius ab Emphyteuta differat. vide Valascum. *de jure Emphyt. qu. 33.*

53 Si quoque Emphyteuta ab ædibus ruinosis damnum metuat, damni infecti utiliter stipulari potest; nam id potest superficiarius.

l. Qui bona. 13. §. superficiarium, ff. de damno infecto.

54 Adhæc negatoria actione, & interdicto uti possidetis, tum etiam injuriarum actione experiri potest adversus eos, à quibus re Emphyteuticaria uti prohibetur.

l. 2. l.

l. 2. l. Sicut 8. §. Aristo. 5. ff. si servit. vindic. l. 3. §. 2. & §. seq. ff. uti possidet. l. qui pendentem 25. ff. de act. empt. & vend. Menoch. *retinend. possess. remed. 3. qu. 10. n. 84. ubi alios refert.*

60 Ex commodis, quæ in re Emphyteutica comparata sunt Emphyteutæ superest alienatio rei Emphyteuticæ. Potest autem Emphyteuta meliorationes suas, & Ius ipsum Emphyteuticum quovis modo alienare, putà vendere, donare, dotis nomine dare, permutare, [a] pignori dare, [b] & servitutem fundo Emphyteutico imponere. [c]

a) *§. Adeò autem. 3. Inst. de locat. & conduct. & l. 1. in princ. vers. neque his ff. si ag. vectigal. vel Emphyteut. petat.* (b) *l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypoth.* (c) Quia & superficiario hoc conceditur, *l. 1. §. ult. ff. de superficieb.*

61 At quamvis antiquitus Emphyteutæ libera erat potestas alienandi transferendiq́ue fundi Emphyteutici, quandiu pensio solvebatur: *(a)* postea tamen facultas alienandi etiam meliorationes & Ius Emphyteuticum restricta quodammodò fuit, tum ratione personarum, in quas fit alienatio, tum etiam alinationis conditione. *(b)*

a) *Vt arguunt loca thesi præcedenti, sub lit. A. adposita.* (b) *l. 3. Cod. de jur. Emphyteut.*

62 Sunt autem duo genera personarum, in quas hæc alienatio fieri non potest: Vnum est earum personarum, in quas ne fieret alienatio, in ipsa Emphyteusis constitutione cautum est. Alterum earum, quæ non sunt idoneæ ad solvendum Emphyteuticum canonem.

l. 3. §. Sin autem. C. de Iur. Emphyt. Donell. *libr. 9. Comment. cap. 13. pag. 448. vers. fuit autem & pag. seq.*

63 Alienationis conditio in tribus est posita. Primum est, ut Emphyteuta si reperit aliquem, qui velit emere meliorationes & jus Emphyteuticum, & pretium pro eo offerat, id domino testatò denunciet, eumq́ue, precio eodem emere volentem, præferat. Et quidem menses duos ad deliberandum domino relinquere jubetur, quo temporis spacio emenso, & domino non emente, liberè jus suum transferre in alium idoneum, & non prohibitum potest.

Dict. l. 3. vers. 1. & seq. C. de jur. Emphyteut. Donell. *lib. 9. Commentar. jur. civil. cap. 14.* Borcholt. *in tract. de feud. cap. 3. num 36 & seqq.*

64 Et ne quidem in socium suum, *(a)* licèt consanguineus sit, *(b)* absque hac denunciatione Emphyteuta alienationem exercere potest. *(c)*

a) Dissentit Bart. & alii *in l. qui Roma, 122. §. duo fratres. ff. de verb. oblig.* & Iason *in l. si domus. 71. §. fin. col. ultim. ff. de legat. 1.* (b) Contrarius est Sichard. *in l. voluntas. 4. Cod. de fideicommiss.* (c) Dominus enim

hic

hic jus retractus habet, *dict. l. 3. Cod. jur. Emphyt. c. potuit. extra de locat.* Socius illud non habet, licèt consanguineus sit, *l. dudum 14. C. de contrah. empt. & vendit.* Sed obstare videtur *dict. l. voluntas. 4. Cod. de fideicommiss. Item tit. 55. c. Imperialem. §. præterea Ducatus, ibi, aliud autem feudum si consortes voluerint, dividatur, lib. 2. F.* Tum etiam quod Vasallus liberè potest refutare feudum, *tit. 38. lib. eod. feud.* Quoque jus patronatus in compatronum absque Episcopi consensu licitè alienatur. *c. ex insinuatione. 43. extra de jur. Patronatus.* Vbi gloss. *& Canonistæ communiter.*

65 Hac tamen denunciatione nihil est opus, vel ipsi Emphyteutæ, (a) vel ejus heredi, *(b)* si dominus Emphyteutæ licentiam & potestatem alienandi in ipsa concessione permiserit, idque ex Emphyteutico instrumento satis liqueat. *(c)*

a) *Dict. l. 3. vers. sancimus C. de jur. Emph.* & facit *argum. l. si convenit 4. ff. de pignerat. action.* Item, quod pactiones Emphyteuticæ firma illibataque stabilitate perpetua custodiri debent, *l. 1. C. de Iur. Emphyt.* Quodque ociosum esset hoc pactum, nisi hunc illi effectum tribuere-mus. Sunt tamen, qui dissentiunt, *per l. si quando. 35. in princ C. de Inoffic. testam. & per l. quæro 54. § inter locatorem, ff. Locati.* (b) *per text. in l. sicut. 8. §. si debitori, 16. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Sed obsistere videtur, *l. cum quis. 55. ff. de verb. oblig. & l. Lucius. 93. in princ. ff. de Legat. 3.* Vid. Ampliss. Dn. Besold. *in practic. thesaur. lit. H. verb.* Hand Lohn *num. 12.*

66 Et si Prælatus fundum Ecclesiæ in Emphyteusin dederit, atque ipsi emphyteutæ alienandi licentiam fecerit, successor Prælati revocare eam alienandi potestatem haudquaquam potest.

Argum. textus in tit. 3. lib. 1. F. & tit. 35. libr. 2. F. Aurel. Corbulus. *in tract. de jure Emphyteut. cap. 14. ampliat. 6. n. 6.*

67 Similiter non indiget Emphyteu[illegible] isthac denunciatione, cum meliorationes suas, aut jus ipsum Em[illegible]teuticum alicui vel donare, vel oppignorare, vel permutationis causa tradere, vel in dotem dare, vel legare intendit. *(a)* In datione tamen in solutum, quia & hæc venditio videtur *(b)* hanc denunciationem necessariam esse putamus. Proindeque & in dotis datione rei æstimatæ, quippe cum & hæc venditionis species sit. *(c)*

a) Ea enim denunciatio & exspectatio consensus domini in eum finem à lege desideratur, cum Emphyteuta vult vendere Ius Emphyteuticum, vel meliorationes suas, ut potestas fiat domino eodem pretio emendi, si velit, *l. 3. vers. sed ne hac occasione, C. de Iur. Emphyt.* Sed huic fini locus non est in donatione, oppignoratione, permutatione, donatione, vel legato; Quocirca in his alienationibus illam denunciationem & domini con-

consensum exigere non debemus, Donell. *libr. 9. Commentar. cap. 13. pagin. 450.* Facit huc & illud, quod antiquitus Emphyteuta quovis modo alienare liberè poterat, & in alium transferre Ius suum, ut arguit textus *in §. adeò autem. 3. vers. ut ecce, Inst. de locat. & conduct. & l. 1. in princ. ff. Si ag. vectig. d. l. tutor. 16. §. fin. ff. de pig. act. l. si domus 71. § ult. ff. de Legat. 1.* Sed hæc libera alienandi potestas ei in venditione tantùm, Iustiniani constitutione nova, adempta est, in cæteris negociis non item; Quapropter cæteræ alienationes ipsi relictæ sunt liberæ: Quicquid enim nova lege specialiter videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis relictum intelligi debet, *l. præcipimus 32. in fin. C. de Appellat.* Huc quoque facit, quod usufructuarius etiam inconsulto domino Ius suum quod habet alii vendere vel gratis cōcedere potest, *§ minus autem. vers. nec ulli alii. Inst. de usu & habitat.* Denique ita post alios tradidit Iul. Clar. *in §. Emphyteusis, quæst. 15. 17. 18. & 19.* Et Andr. Gail. *lib. 2. observ. 25. num. 6.* idem de pignore & hypotheca scribit. Vide quoque Iohan. Borcholt. *de feud. cap. 3. num 43.* & Molin. *in consuetud.* Paris. *part. 1. §. 13. gloss. 5. num. 48.* (b) *l. ultim. ff. de rebus authorit. Iudic. possid. & l. 4. Cod. de Eviction.* (c) *l. quotiens. 11. C. de jur. dot. l. 3. ff. Locati: l. cum post. 69. §. cum res. ff. dict. tit.* Tyraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 21.* Corbulus *dict. cap. 14. ampliat. 32.* Excellentiss. Dn. Besold. *delibat. in lib. ff. 6. tit. 3. quæst. 9.*

Alterum, in quo conditionem alienationis rei Emphyteuticæ positam dicimus, est, ut Emphyteuta testatò desideret à domino, ut is novum Emphyteutam suscipiat, & eum in possessionem fundi emphyteutici ipsemet inducat; Quod si tamen dominus ita interpellatus, intra proximos menses duos, non tradat possessionem novæ Emphyteutæ, ipsemet alienans Emphyteuta id impunè facere potest. Atque hæc interpellatio exigitur non tantum venditione, sed & quavis alia perpetua alienatione facta. 68

Dict. l. ultim. vers. neceßitatem. C. de jur. emphyteu. ut in venditione, sic & alia quavis perpetua alienatione juris emphyteutici maximè interest domini, ut requiratur ad traditionem possessionis fundi Emphyteutici, ut scilicet contrahendo cum novo Emphyteuta, tradat ei lege eadem, qua priori data Emphyteusis erat: Item, ut admittens novum Emphyteutam accipiat quinquagesimam lege constitutam, Donell. *libr. 9. Comment. d. cap. 13. pag. 449 & duabus seqq. Item, pag. 453 lin. 10 & seqq.* Vocatur Handlohn / Handlesen / Wegloß / Lehenwähr. Wehner *in pract. observ. lit. H. verb.* Handlohn / Sichard. *ad dict. l. ult. num. 20.*

Tertium, in quo conditio alienationis Iuris Emphyteutici, & meliorationis consistit, est, ut novus Emphyteuta, ipsi domino, pro sub- 69

ſcriptione & admiſſione offerat, quinquageſimam partem, vel precii, ſi jus venditum ſit, vel æſtimationis, ſi ex alia cauſa ſit alienatum. Quæ tamen quinquageſima non debetur domino, ſi idoneum Emphyteutam novuum ſuſcipere recuſaverit.

Dict. l. ult. verſ. & ne avaritiæ. & verſ. ſeq. C. de Iur. Emphyteut. adde allegata præcedent. theſ.

70 Dicendum nunc de naturali juris Emphyteutici onere, quod Emphyteuta viciſſim pro commodo Emphyteutico præſtat: quale eſt, quod domino annuam præſtare penſionem cogitur; *(a)* quod item publicis præſtationibus fundi Emphyteutici nomine fungitur; *(b)* quod publicarum etiam functionum illarum apochas domino præſtare tenetur; *(c)* quodque ob particularem interitum fundi Emphyteutici à penſionis totius præſtatione non liberatur; *(d)* Et denique, quod in alienando jure ſuo Emphyteutico, vel meliorationibus dominum interpellare neceſſe habet. *(e)*

a) *Dict. l. 1. ff. Si ag. vectigal. & d. §. adeò autem. 3. Inſtit. de locat. & conduct.* (b) *l. pen. Cod. de jur. Emphyteut.* Publicæ functiones illæ ſunt vectigalia, tributa, refectiones publicæ viæ, collationes in refectiones aggerum & ſimilia. Hæc munera, quia prædiorum poſſeſſores onerant, *l. Imperatores. 7. ff. de public. & vectigal.* Idcircò Emphyteuta, qui poſſeſſor eſt Emphyteutici fundi, *l. ſciendum. 7. § 1. ff. Qui ſatiſdar. cog.* ea præſtare tenetur. Vide *tractat. meum de jure collectar. cap. 10. num. 5. ubi citati.* (c) Apocha eſt inſtrumentum pecuniæ ſolutæ à creditore debitori ſolventi porrectum, *l. qui tabulas, 27. §. pen. & ult ff. de furt.* Ego *dict. tract. de collect. cap. 10. num. 11.* Et Emphyteuta cum publicas illas præſtationes præſtitit, apocham à quæſtore, cui ſolvit, exigere in gratiam domini tenetur, *l. 2. C. de jur. Emphyteut.* uſus hujus apochæ hic eſt, ut & dominus reverſo ad eum fundo Emphyteutico de publicis illis penſitationibus præſtitis omninò tutus ſit: quippe cum poſſeſſores etiam præteriti temporis iſthæc præſtare munera teneantur, *dict. l. Imperatores 7. ff. de Publican. & vectigal.* (d) *l. 1. C. de jur. Emphyteut. & §. adeò autem 3. verſ. ult. Inſtit. de locat. & conduct.* Caſus ergò fortuiti in fundo Emphyteutico incidentes, quicunque & quanticunque fuerint, ſi non totum fundum abſtulerint, non liberant emphyteutam à præſtatione totius Canonis. (e) *d. l. ult. C. d. t.*

71 Si tamen propter hoſtium vim, aut latronum potentiam, fundum Emphyteuticarium poſſidere Emphyteuta non poſſit, ita ut toto anno eo non fruatur, certè juſtum eſt, ut ei penſio illius temporis remittatur, *(a)* niſi ea parva ſit, puta in duobus, tribus, quatuor aut quinque nummis conſiſtat, & fundus ſit fructuoſus. *(b)*

a) *Argu-*

a) *Argument. l. cum unus. 12. §. ultim. ff. de rebus authoritat. judic. possid.* & *l. si in venditione. 10. §. ultim. ff de pericul. & commod. rei vendit.* Novell. 7. *in princ. §. lex itaque. vers dudum autem, juncto vers non autem ultra.* Andr. Gail. *lib. 2. observat 23 num. 23. 24. & seq.* Donell. *lib. 9. Comment. c. 13. pag 451. linea 25. & seqq* Iulius Clarus. *lib. 4. sent. §. Emphyteusis. quæst 8. num 6* Vasascus *quæst. 27 num. 13* Sed vide Molin. *in consuet. Paris. titul. 2 §. 62 num. 54. & seqq pag. 154. & seq.* & Iohan. Borcholt. *de feud cap. 3 num. 12* Fachin. *lib. 1. controvers. jur. cap 90.* obstare videtur, *l quicunque 3 C, de fund. patrim lib. 11. & dict. l. 1. vers ultim. C de jur emphyteut. & d. § adeò autem 3. vers. ultim Inst. de locat. & conduct.* (b) *argum. l. si merces. 25. §. vis major, ibi, alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus. ff locati.*

Similiter si sterilitas, aut aliud damnum in fructibus prædii Emphyteutici contigerit, ut si vis fluminis, graculorum, sturnorum, vel quid simile acciderit; si raucis aut herbis segetes corruptæ sint, vel labes facta; vel uredo fructum olivæ corruperit; aut solis fervore non assueto quid contigerit, æquum est, ut pensio Emphyteutæ remittatur, ne supra damnum seminis & culturæ, canonem præstare cogatur; *(a)* Si tamen alio quodam anno sequente ubertas solito major contingat, nihil obesse debet domino facta remissio, sed integram pensionem etiam ejus anni, quo remisit, exigere potest. *(b)* 72

a) Ob hos enim casus merces conductori prædii rustici remittitur, *l. ex conducto 15. §. si vis. 2. ibi, ne supra damnum seminis. & §. ubicunque, l. si merces, 25. §. vis major 6. ff. locati. c. propter sterilitatem 3. extr. de locat. l. licet. 8. C de locat.* De vi fluminis est etiam textus, *in l. si in venditione. 10. §. ult ff. de peric. & commod. rei vendit & l. cum unus. 12 §. ult. ff. de reb. authorit. jud. possid.* Sed Emphyteuta similis est conductori, quinimò veteribus Iurisconsultis conductor fuit, *l. 1. & l. ultim ff. Si ag. vectig. vel Emphyteut petat. §. adeò autem Inst. de locat. & conduct.* Quare ob hujusmodi casus meritò & Emphyteutæ fit pensionis remissio, per textum expressum in *d. l ex conducto. 15. § si uno anno, vers hoc idem & vectigalis damno respondit ff. locati.* Roland. à Valle *consil. 69 num. 26. vol. 1.* Sed vide Molin. *in consuetud.* Paris. *Tit. 2. §. 62 num 58. & seq.* Fachin. *libr. 1. controv. 89.* Hackelman. *disputat. 11. thes. 18. lit. A* Bachov. *in not. ad* Treutl. *disput. 29. thes. 7. lit F. fol. 1121.* Natta *consil. 49. num. 14. & consil. 194. num. 4. & seqq.* Non obstat *d l. 1. in fin. C. de jur. Emphyteut & d. §. adeo autem Instit. de locat. & conduct.* Nam eò loci Imp. Iust. duntaxat de interitu ipsius prædii Empyhteutici loquitur: Quare isthæc constitutio ipsius non tollit jus vetus, quod est de remissione pensionis ob sterilitatem, *per l. præcipimus. in fin. Cod. de appellat.* Sed obstare videtur, *l.*

quicunque.3.C. de fund. patrimon. lib. 11. Vide Corbulum *de Iur. Emphyteut. cap. 15. ampliat. 12. num. 21.* (b) *dict. l. ex conducto. 11. §. ſi uno anno. verſ. hoc idem & in vectigalis damno. ff. locati.*

73 Reliquum nunc eſt, ut loquamur de modis, quibus conſtituta Emphyteuſis amittitur. Amittitur autem finita generatione, vel tempore, ad quod uſque data eſt; tum ſoluto jure domini concedentis, quod in fundo emphyteutico habuit, & interitu totius fundi Emphyteutici: tum denique præſcriptione & culpa emphyteutæ.

Dn. D. Beſold. *vol. 2. conſil. 46. per tot. ubi eleganter ut omnia.*

74 Quod ſi expreſſa ſit certa generatio, ad quam uſque tranſire Emphyteuſis debeat, ipſa generatione finita & Emphyteuſin finiri dubium non eſt. *(a)* At ſimpliciter & purè data Emphyteuſis, tranſit, ut ſupra dictum fuit ad omnem generationem, quinimò ad extraneos quoque heredes, ſi à laico ſit conſtituta, (*b*) quam civilem Emphyteuſin vocant; Si verò in Eccleſiæ vel alius venerabilis domus prædio ſit conſtituta ſimpliciter, transfertur ſimiliter quidem ad omnes deſcendentes, (*c*) at non ad extraneos, niſi & pro his expreſsè ſit conceſſa. *(d)*

a) Iulius Clarus *in §. Emphyteuſis. quæſt. 28. num. 2.* Borcholt. *de feud. c. 3. num. 16.* Quæritur ſi Emphyteuſis uſque ad tertiam generationem ſit conceſſa an conceſſio hæc intelligatur incluſivè, ut acquirens pro prima, filius pro ſecunda, nepos pro tertia generatione habeatur? De qua quæſtione vide Valent. Forſter. *lib. 3. de ſucceßion. c. 20. num. 5.* & Roſenth. *de feud. cap. 7. concluſ. 23 num. 3. & ſeqq.* (b) Idem Clar. *d. quæſt. 28. num. 1.* Donell. *lib. 9. Comment. c. 13. pag. 446. verſ. finis conſtituendi.* Borcholt. *de feud. d. c. 2. nu. 14.* (c) Expreſsè dari poterat etiam tantum pro filiis & nepotibus, proindeque ſimpliciter data, tranſibat tantùm ad filios & nepotes, *Novell. 7. c. 4. in princ.* Sed poſtea *ex Novell. 120 c. 6. §. licentiam*, nominatim concedi potuit etiam in perpetuum; unde poſt eam Novellam hodie ſimpliciter data, tranſit perpetuò ad omnes deſcendentes, atque ita ſentit etiam Iul. Clar. *d. quæſt. 18 num. 1.* & Iohan. Borcholt. *de feud. d. c. 3. num. 14.* Diſſentit Covarr. *lib. 2. variar. reſol. c. 17. num 5. & 6. verſ. quinta concluſio.* & Menoch. *lib. 3. præſumpt. part. 1. præſ. 109. num. 15. qui poſt alios ſcribunt*, videri Emphyteuſin ſimpliciter datam, uſque ad tertiam tantùm generationem conceſſam, id quod fieri poſſe diximus *ſupra theſ. 44.*

75 Pertinet autem Emphyteuſis ſimpliciter data, ſive ſit civilis, ſive Eccleſiaſtica, ad heredes non modò maſculos, ſed & fœminas.

Vti arguit textus *in d. Novell. 7. c. 3. in princ.* Et tradit Didac. Covarr. *lib. 2. var. reſolut. c. 18. num. 1*, item Iul. Clar. *in §. Emphyteuſis qu. 32.* & Nicol. Everhardi. *in Topic. legal. in loco à feudo ad Emphyteuſin, num. 6. & 45.* Fachinæ. *lib. 8. controv. 97.*

Simi-

76 Similiter Emphyteusis data mihi, & filiis meis, intelligitur quoque concessa meis filiabus, licèt plærique Dd. dissentiant.

Nam filii appellatione etiam filia comprehenditur, l. si quis ita. 16. ff. de Testam. tutel. l. si ita sit scriptum 45. in pr. ff. de Legat. 2. l. justa. 201. ff. de Verb. Sign. non tantum in Testamentis, sed & in contractibus per text. in l. quæ de legato. 46. ff. de Legat. 1. & l. pactum inter heredem. 46. ff. de Pact. Molinæ. in consuetud. Paris. t. 1. §. 12. num. 4. pag. 248. Facit quod appellatione fratris etiam soror continetur, l. Lucius. 93. §. quæsitum. ff. de Legat. 3. Huc quoque confert. l. 1. ubi Alciat. & l. filii appellatione. 84. ubi Iohan. Gœddæ. ff. de verb. sign. atque hanc sententiam amplectitur etiam Didacus Covarruv. lib. 2. var. resolut. c. 18. num. 1. Iulius Clarus in §. Emphyt. quæst. 32. num. 2. in fin. Dissentit Roland. à Valle. cons. 93. numer. 17. vol. 2. Corbulus de jur. Emphyt. c. 12. n. 3. & seqq.

77 Emphyteusis autem mihi data, & meis filiis, non intelligitur nepotibus meis concessa.

Per textum in §. quod si nepotes, vers. cæterum si filios. Inst. qui testament. tutor. dar. possunt. Novel 7. c 3. in princ. & l. quid si nepotes. 6. ff. de testam. tut. sed vide Nicol. Everhard. in dicto loco à feudo ad Emphyteusin. n. 7. Salicet. ad l. 2. n. 9. & Iason n. 191. C. de jure Emphyt. Dissentit Cæphal. consil. 262. num. 7. ad fin. Decianus consil. 9. num. 8. & seq. vol. 2.

78 Sed elegans, itemque utilis est quæstio, an dominus, si fundum Emphyteuticum, finita generatione ad se reversum, iterum concedere in Emphyteusin velit, potius prioris Emphyteutæ consanguineis, quam extraneis, dare eum debeat? Et licet communi Dd. calculo sit receptum, consanguineos hic esse præferendos, (a) nos tamen hanc opinionem à theorica veritate alienam esse putamus. (b)

a) Vt post alios tradit Tiraquell. de retract. lignag. in præfat. nu. 41. & seqq. Item in §. 1. gloss. 10. num. 4 pag. 138. & Nicol. Everhard. in dicto loco à feudo ad Emphyteusin, num 9. vide omnino Valasc. quæst. 2. num. 7. & quæst. 24. (b) per l. dudum. 14. Cod. de contrah. empt. & vend. & l. in re mandata. 21. C. Mandati. Facit etiam huc optimus textus in c 2. vers. in primo ergò casu. ibi, liberè, extr. de feud. atque ita etiam sentit Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. obs. 148. num. 3. vers. sed verior opinio est. verum communi opinioni subscribit etiam Mynsinger. cent. 5. obs. 16. & Dn. Vultejus lib. 1. de feudis. c. 11. n. ult.

79 Quod item Emphyteusis ad certum tempus data, eo tempore finito, & ipsa finiatur, extra omnem dubitationis aleam positum est.

Per textum in l. 1. in fin. juncta l. ult. ff. si ag. vectigal.

80 Idem est & si nominatim convenerit, ut ad certum tempus canone non soluto, emphyteuticus fundus ad dominum rediret, & lege commissâ, dominus sua lege utatur, & fundum vindicet.

l. Lex vectigali ff. de pig. & hypoth. Donell. *lib. 9. Comment. cap. 15. vers. lege ipsa.*

81 Soluto quoque, ut proposuimus, jure domini concedentis, solvitur & ipsa Emphyteusis. Si enim dominus in Emphyteusin concesserit fundum, cujus dominium solummodò vel ad vitam habet, veluti si fundum Majoratus: Ein Stammgut / in emphyteusin concesserit, vel si ejus habeat dominium, usque ad eventum conditionis cujusdam, certè mortuo ipso domino, vel existente conditione, finitur Emphyteusis. Transit enim res quælibet cum suâ causâ, & soluto jure dantis, solvitur & jus accipientis.

l. Et post. 11. §. res quæ, ff fam. Ercisc. l. lex vectigali 31. ff. de pignor. l. 3. ff. quibus modis pig. vel hypoth. solvit. Donell. *lib. 9. Comment. c. 15. in pr. pag. 454. & pag. 457. vers. postquam constabit.* De bonis Majoratus vide Did. Covarr. *lib. 3. var. resolut. c. 5. & seq.* & Dn. D. Besold. *in tract. de succeßion. & election. regia fol. 62. n. 13.*

82 Finitur quoque ut supra est propositum, Emphyteusis, si fundus emphyteuticus totus intereat.

Per l. 1. vers. siquidem tanta emerserit, C. de jur. emphyt & §. adeò autem. 3. vers. sin autem nihil. Inst. de locat. & conduct. Huc quoque confert, quod & usufructus finitur, si ager vel hortus fructuarius mari aut flumine inundatus sit, *l. si ager. 33. & l. seq. ff. Quib. mod. usufruct. amitt.* Quæritur insuper an Emphyteuta Emphyteusin domino invito refutare queat? quod communiter negatur. pro ut latè probat Rosenthal. *in Synopsi feudal. c. 9. concl. 50. n. 13.*

83 Præscriptione amittitur Emphyteusis, si vel dominus, [a] vel etiam ex justa causa, & bona fide tertius quispiam fundi Emphyteutici possessionem adeptus sit, eamque per annos 10. aut 20. absque ulla contradictione Emphyteutæ teneat. [b]

a) Exemplo usufructus, quem usufructuarius non utendo, per longum tempus amittit, §. *finitur ibi, non utendo per tempus.* ubi Cujac. *in not. Inst. de usufruct. l. placet. 25 l. ususfructus. 28 ff Quibus modis usufruct. amitt. l. non utitur. 38 ff de usufruct. l. corruptionem 16. & ibi gl. in verb: excludere. C. d. t. & l. ultim. C. de servit. & aq.* argumentum autem ab usufructu ad Emphyteusin hac in parte ideò procedit meritò, quia ususfructus similis est Emphyteusi, ut arguit text. *in l. 1 §. 1. ibi, fundum fruendum conduxerunt, ff. Si ag. vectigal. & d. §. adeò autem 3. ibi, quæ fruenda traduntur, Inst. de locat. & conduct.* Et argumentum à simili in jure nostro probabile est. Nicol. Everhard. *in loco à simili.* Accedit ad hoc argumentum & illud, quod & is, qui servitutem urbanam debet, usucapere libertatem potest, *l. hac autem. 6. ff. de servitut. præd. urban. & l. 4. §. fin.*

§. fin. ubi Cujac. *ff. de usucap.* Quodque unaquæque res facilè ad suam naturam redit, *c. ab exordio. & ibi gloss. 35. distinct. l. si unus. 27. §. pactus ne peteret, vers. incipiet dos redire*, ubi latè Iason *num 5. & seqq. ff. de pact. §. cum in suo, vers. quod si aliqua ex causa. Inst. de rerum divis. & l. hac consultissima. 21. §. si quis autem*, *Cod. de Testament.* (b) Francisc. Balbus *in Tract. suo de præscript. part. 4. partis 4. princ. quæst. 8. num. 4.* Proprietatem hoc tempore contra dominum adquirit tertius usucapiendo; Et quia bona fide pro libero possidet fundum, præscribit eodem tempore Emphyteusin contra Emphyteutam; quia ut dixi dominus hoc tempore libertatem præscribit. Wesembec. *in Paratitl. ff. Si ag. vectigal. num. 2. vers. finitur, & vers. sed quod de præscriptione.* post alios, de quodam alio præscriptionis genere, quo Emphyteusin finiri putat, disserit, sed opinionem ejus probare haud possumus, eò quod nemo sibi possessionis causam mutare potest; tum etiam quod absque bona fide nulla hodie præscriptio currit. *vide supr. hac disp. thes. 43. ubique citatos.* adde Borcholt. *de feudis. c. 7. num. 4. & seqq.*

84 Culpa Emphyteutæ finitur Emphyteusis variis modis. Et primum quidem, si Emphyteuta dolo, vel culpa lata, aut levi, rem Emphyteuticam insigniter deteriorem fecerit.

Novell. 120. c. 8. & Auth. qui rem. C. de SS. Ecclesiis. Quæ loca licèt sint de Emphyteuta rei Ecclesiasticæ, rectè tamen jus ad Emphyteutas aliarum rerum porrigitur; Nam & colonus quivis ob eam causam ejici potest, *l. ade. 3. C. de locat.* facit huc *t. 27. de pac. tenend. & ejus violat. §. publici latrones*, ubi Bald. & alii *lib. 2. Feud.* Sed ea deterioratio Emphyteutæ dolo aut culpa lata vel levi facta sit necesse est, per text. *in l. si ut certo. 5. §. nunc videndum. ff. commodati, & l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* ubi Ant. Delrio, *c. 11.* Corbulus *d. tract. c. 13. num. 4. & 24.* obstare videtur, quod textus *in d. Novell. 120. cap. 8. & d. Auth. qui rem. C. de SS. EE.* non distinguunt. Adhæc, ut insignis sit ea deterioratio, & ad perpetuum fundi dispendium pertineat hic requiritur, Mynsinger. *cent. 6. observ. 86.* Roland. à Valle. *consil. 49. num. 22. vol. 2.* Hartmann. Pistor. *lib. 1. quæst. jur. quæst. 28.* Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. casu. 78. n. 3.* Iul. Clar. *lib. 4. sentent. §. Emphyteusis. qu. 26.*

85 Quod si tamen partem tantùm rei Emphyteuticæ deteriorem fecerit, ea tantum parte, non fundo privatur.

Per text. in l. rescriptum. 6. & l. heres. 11. ff. de his, quæ ut indig. Et facit, quod pœna commensuranda est delicto: *l. perspiciendum. 11. l. aut facta. 16. ff. de pœnis. l. sancimus. 22. C. eodem. confert item textus in Tit. 38. de Vasallo, qui contra constitutionem Lotharii Regis benefic. alienavit. lib. 2. F.* Et ita sentit etiam Jacob. Concennat. *lib. 4. quæst. jur. quæst. 5. num. ult.*

Dissen-

Dissentit Chassan. *in consuetud. Burgund. rubric. 4. §. 3. verb. De Mainte-nir. en bon. & convenable estar. num. 17.* Et obstare videtur *l. eadem dice-mus. 4. §. Cato. vers. Quamvis.* ubi Bart. *ff. de verborum obligat.* Dn. D. Be-sold. *part. 1. delibat. ff. ex lib. 6. quæst. 8.* Schrader. *de feud. part. 9. cap. 6. num. 70.*

86 Et licèt Emphyteuta fructiferas arbores à se positas inciderit, in pri-vationis pœnam incurrit; quippe cum & hæ arbores solo cedant, & ad dominum soli pertineant: *(a)* dominus autem soli Emphyteutici non sit Emphyteuta, sed is, qui in Emphyteusin id concessit. *(b)*

a) *§. Si Titius alienam. 31. Inst de rer divis. l. adeò quidem. 7. §. si alienam, & l. sed si meis. 26. §. arbor. pen. ff. de adquir. rer. dominio.* (b) *l. 1. §. ult. ff. si ager. vectigal. vel Emphyteut. arg. l. fructus. 44. ff. de rei vind. l. fin. §. fructus. 6. ff. quæ in fraud. credit.*

87 Deinde culpa amittit Emphyteuta Emphyteusin suam, si debitam pensionem intra triennium non solvat, *(a)* vel si Ecclesiasticæ rei em-phyteuta sit, intra biennium, *(b)* neque refert Emphyteuta pupillus vel minor sit. *(c)*

a) *l. 2. C. de jur. Emphyt. & c. ea autem 11. quæst. 12.* (b) *Novell. 7. c. 3. § scire autem & Novell. 120. c. 8. & Auth. qui rem. C. de SS. EE.* Berlich. *tom. 2. practic. concl. c. 46. num. 1.* Tuschus *pract. concl. tom. 3. conclus. 192. num. 1. lit. E.* (c) *per text. in l. si tutoris. 23. C. de administr. tutor. vel curat.* facit huc quoad puberem minorem 25. annis *textus in t. 55. §. præterea si quis infeudatus. lib. 2. feud.*

88 Quod si tamen emphyteuta intra tempora lege constituta domino pensionem offerat; dominus *(a)* autem accipere eam recuset, ipse verò emphyteuta eam consignet & deponat ea formâ, quæ ad liberationem debitoris præscripta est, omninò tutus efficitur.

l. 2. In fin. C de jur. Emphyt. l. acceptam. C. de usur. l. obsignat. C. de solution.

89 Adhæc emphyteuta amittit emphyteusin culpa sua, si publicarum functionum apochas non præstiterit.

l. 2. C. de jur. Emphyt. Borcholt. *in Comment. de feud. cap. 3. nu-mer. 18.* Donell. *lib. 9. Commentar. cap. 14.* adde *thes. 70. supr. hac di-sputat.*

90 Et & si volens jus suum Emphyteuticum aut meliorationes vende-re, id domino priùs non denunciaverit, ut is, si volet præferretur; aut denunciaverit quidem, sed ante emensum duorum mensium spacium, ante quam declaraverit se dominus, vendiderit alii; tum etiam, si non pe-tierit à domino, ut facta quovis modo alienatione, novum emphyteutam in possessionem fundi Emphyteutici induceret; aut siquidem id deside-rarit,

tarit, antequam tamen dominus se declaret, intra menses duos ipse fundum Emphyteuticum tradat ei, in quem alienavit: Et denique si domino quinquagesima precii, aut æstimationis non pręstetur, quo casu eam præstandam esse suprà diximus.

l. Vltim. C. de jur. Emphyt. Hoc in praxi non observari tradit Valascus. *quæst. 18 num. 29.* Extinguitur etiam Emphyteusis (1) si quis neget se Emphyteutam esse. (2) Si neget se habere instrumentum Emphyteuticum, (3) si in precio mentiatur, ut minus solvat laudemium. Valascus. *quæst 8. num. 9. cum seqq.* (4) Extinguitur item Emphyteusis si fictam possessionem transteram per clausulam constitui possessorii? Valascus. *de jur Emph. qu. 14. n. 10.*

91 Nec potest emphyteuta, se adversus expulsionem tueri, si multas se dicat meliorationes in fundo Emphyteutico instituisse; aut si proponat, convenisse initiò, ut si pensio non præstaretur, pœna nomine quidpiam domino penderet, & ejus pœnæ solutione ab Emphyteusis præstatione se liberare velit; aut si dicat, se per totum triennium vel biennium de pensione solvenda à domino interpellatum non esse; aut prætendat, quòd dominus post cessationem triennii vel biennii canonem acceperit; aut asserat, convenisse ab initio, ne ob pensionem non solutam expelleretur.

l. 2 C. de jur. Emphyteut. Donell. *lib. 9. Commentar. cap. 15. pag 455. & seqq.*

92 Finita emphyteusi dóminus fundum suum vindicare potest; (*a*) non autem propria authoritate ex eo emphyteutam expellere. (*b*)

a) *l. Officium 9. ff de rei vind. junct. l. 1. in fin. & l. seq. ff. si ag. vectigal. d. l. ult. in fin. ibi, jure Emphyteutico cadet & l. lex vectigali. 31. ibi, & propterea pronunciatum esset, fundum domini esse. ff. de pignor.* (b) *d. l. lex vectigali 31. ibi, pronunciatum esset. ff d. t. l. 3. C. de pignor. confert l. extat, 31. ff. quod metus causa.* Borcholt. *de feud. c. 3 num 30.* Dissentit post alios Mynsing. *cent. 3. observ. 65.* Vide Fachin. *lib. 1. controv. 95.* Menoch. *recuper. possess. rem. 1. num 78.* Dn. D. Besold. *libr. 6. ff part. 1. delibat quæstion. 10.*

93 De emphyteusi hactenus: LIBELLARIUS CONTRACTUS EST conventio, quâ interveniente scripturâ res alicui venditur certo precio certa insuper pensione in singulos annos constitutâ, hac lege, ut stato condictoque tempore contractus renovetur, rursus numerato certo, vel arbitrario precio.

Tit. 9. §. donare. ibi, per libellum, ut dicatur venditio. Item ibi, sub vilissima duorum denariorum pensione, libr. 2 feudor. Cujac. *ad tit. 2 lib. 1. feud pag. 80.* Vbi vide, & Ionan. Borcholt. *de feud cap 3. num. 45.* Hunc

Ddd con-

contractum deſiderare ſcripturam patet *ex tit. 52. §. ſi quis, ibi, libellum vel aliud inſtrumentum conſcripſerit. lib 2. feudor.*

94 Per libellum autem non ſolùm res feudalis, aut Emphyteutica, domino conſentiente vendi, ſed & allodialis res alicui concedi poteſt. (a) Et libelli nomine ſignificatur etiam ipſum jus, quod aliquis ex hoc contractu adquirit. *(b)*

a) *Tit. 44. tibi, ſed aut jure proprio, aut jure libelli, vel aliter, item verſ. ultim. lib. 2. feudor.* Conan. *lib. 7. Comment. cap. 12. num. 12.* (b) *dict. tit. 44. in fin. ibi, libellum retinebit.*

95 Reliqua eſt ſpecies tertia contractuum, quibus obligatio conſtituitur literis, CHIROGRAPHARIUS ſcilicet CONTRACTUS. Eſt autem Chirographarius contractus conventio, *(a)* quâ pars una ſcriptam ſuam cautionem, de pecunia aliavé re ſibi ex certa quadam obligationis expreſsâ causâ quaſi data vel traditâ conceptam, tradit, parti alteri, à qua ſe eam pecuniam vel rem accepiſſe fatetur, & exacto biennio vi ſcriptæ illius cautionis, ad eam pecuniam vel rem reddendam efficaciter obligatur. *(b)*

a) *§. Prius eſt. & §. ſeq. Inſt. de obligat.* ex quo loco cognoſcimus, obligationem literarum, de qua hîc agimus, eſſe ex contractu. Omnis autem contractus eſt conventio, *l. 1. §. conventionis. verſ. adeò autem. ff de pactis.* ergo & hic contractus; mutuo enim conſenſu traditur & accipitur ea ſcripta cautio, & quidem in hunc finem, ut ex ea tradens, accipienti obligetur. (b) *§. 1. Inſt. de literar. obligat. & l. in contractibus 14. C. de non numerat. pecun.* Quæ huic aſſertioni objici poſſunt, diluit Donell. *lib. 14. Comment. cap. 39.* Eſt autem notandum, quod dicimus, ex certa quadam obligationis expreſſa cauſa; eſt enim inutilis hæc ſcripta cautio, cùm quis eâ confitetur, ſe quid debere, nulla certa obligationis cauſa expreſſa. *l. generaliter. 13. C. de non numerat. pecun. & l. cùm de indebito §. finali ff. de probat.* Donell. *d. libr. 14. cap. 37. pag. 356. verſ. cautionum hujuſmodi.*

96 Si quis ergo debere ſe ſcripſerit, Titio, mutuam pecuniam, quæ tamen ſibi numerata ab eo non eſt, de ea reddenda poſt biennium efficaciter obligatur.

Dict. §. 1. Inſtit. de liter. obligat. & d. l. in contract. 14. C. de non numerat. pecun.

97 Similiter ſi quis ſcripſerit, ſi rem utendam à Titio accepiſſe, quæ tamen ſibi tradita ab eo non eſt, elapſo biennio efficaciter obligatur.

Dict. d. in contract. 14. C. de von numerat. pecun.

98 Eadem ratione, ſi quis cautionem de hypotheca emiſerit, licet pecuniam, ob quam numerandam, rem hypothecæ opponere voluit, non

non acceperit, exacto tamen biennio obligationis vinculo obstringitur.

l. 1. In fin. & l. in contract. 14. C. d. t.

99 Ex ejusmodi autem confessione & cautione aliqua scripta ita quis obligatur, ut post biennium, quamvis dicat se paratum probare, nihil sibi numeratum vel datum esse, non sit audiendus, sed repudiata omni ejus querela, nihilominus cogendus sit solvere.

l. Si intra 8. in fin. ibi, debitum solvere compellitur. l. adseveratio 10 ibi, exceptio evanescat, & dict. l. in contract. 14. in princ. ibi, nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci possit, & §. illo, ibi, in his nec jusjurandum offerre liceat. C. de non numerat. pecun. hanc conclusionem contra adversam Dd. opinionem defendit Donell. *d. lib. 14. Comment. cap. 38.*

100 Et nascitur ex hac literarum obligatione condictio ex lege, quâ utitur is, qui numerasse pecuniam, vel quid dedisse scriptus est, adversus eum, qui ejusmodi cautionem exposuit.

Vt arguit. §. 1. vers. hoc enim sæpissimè constitutum est, Inst. de liter. oblig. juncta l. un. ff. de condict. ex leg. Dissentit Bartol. *id d. l. unic. n. 9.*

101 Ne quis autem in hujus obligationis laqueos incidat, intra biennium, vel agenti ex scripta illa cautione, exceptionem; vel replicationem non numeratæ pecuniæ opponere; *(b)* vel sine actione creditorem in querimoniam deducere potest, vel etiam condictione cautionem repetere. *(c)*

a) *Dict. §. 1. & §. multum autem tempus, Institut. de literar. obligat. l. 2. l. in contractibus, & toto titulo. C. de non numerat. pecun.* (b) *l. 1. & l. penultim. C. eodem.* (c) *l. si quasi 7. C. d. t.*

102 Ea querimonia creditori præsenti in scriptis manifestari debet; vel si creditor à loco contractus absit, vel conventu sit difficilis, apud judicem ordinarium, vel defensorem civitatis, vel etiam Episcopum fiet.

Dict. l. in contractib. 14. §. penult. & ult. C. de non numerat. pecun. l. si præsens 21. C. de Episcopali audientia.

103 Hujus querimoniæ hic effectus est, quòd reus etiam post biennium exceptionem perpetuam opponere potest.

l. Si intra 8. C. de non numerat. pecun.

104 Competit autem exceptio non numeratæ pecuniæ, non solùm reo principali, sed & fidejussoribus ejus.

l. Tam mandato 12. & l. si cui 15. C. d. t.

105 Non impedit exceptionem non numeratæ pecuniæ, quod hypotheca data, *(a)* vel cautioni jusjurandum additum est. *(b)*

a) *l. 1. l. 3. C. de non numerat. pecun.* (b) *l. ult. C. d. t.*

106 Ceſſat verò hæc exceptio, ſi promiſſor ſolutione portionis debiti, vel uſurarum, fidem cautionis agnoverit, *(a)* aut tranſactionis causâ, certam pecuniæ ſummam ſpoponderit *(b)*

a) *l. 4. C. d. t.* (b) *l. ſi tranſactionis 11. C. eod. t.*

107 Ceſſat item, ſi quis argentareis certam quantitatem caverit.

Novell. 136.

108 Et quamvis etiam contra apocham exceptio ſive replicatio non ſolutæ pecuniæ intra dies triginta opponi poſſit, *(a)* apochis tamen depoſitarum rerum, vel publicorum tributorum, *(b)* aut traditæ dotis, poſt dotalium inſtrumentorum confectionem expoſitis, *(c)* opponi nequit.

a) *Dict. l. in contractib. 14. § ſuper cæteris Cod. de non numerat. pecun.* (b) *d. l. in contractib. §. 1. Cod. d. tit. & l. ult. C. de apochis public. tributor.* (c) *d. l. 14. § 1. C. de non numerat pecun.*

109 Eſt & illud hîc notandum, quòd qui propriam ſcripturam, quâ convenitur, abnegat, vel numerationem inficiatur, convictus in duplum condemnatur, niſi poſt inficiationem ſacramento illato confiteatur; Tunc enim non punitur, niſi in expenſas circa probationes factas, actoris juramento declarandas.

Auth. contra qui propriam C. de non numerat pecun.

110 At ſi poſt numerationis inficiationem prætendat ſolutionem, omnino ſolidum exigitur, nec prodeſt jam facta ſolutio.

d. Auth. contra qui propr. C. de non numerat. pecun.

111 Quæ de reo hîc dicimus, eadem etiam de actore intelligi volumus, ut ſi & is literas ſuas à reo prolatas abneget, in tantundem condemnetur.

d. Auth. contra qui propriam, C. de non numerat. pecun.

112 Quod ſi etiam convenerit inter partes, ut conventio in ſcripturam redigatur non eſt illa perfecta, antequam ſcriptura illa perfecta fuerit.

l. contractus. C. de fide inſtrument. & §. 1. ſed hoc quidem. Inſtit. de empt. & vendit.

CLAS.

CLAS. II. DISPUTAT. XV.

DE STIPULATIONE.

THESIS I.

1 EXcussis proxime contractibus Iuris civilis, quibus obligatio literis contrahitur: edisserendum nobis jam est de Iuris civilis [a] contractu, quo verbis obligatio constituitur: qui unicus est, [b] & proprio nomine stipulatio [c] dicitur.

a] Stipulationem juris esse civilis patet *ex* §. *de constituta. Instit. de action.* vide Iohan. Borcholt *ad t. de Verbor. Obligat in c. 1. nu. 65. & seq.* [b] *l. 1. §. verbis. ff.* de *Oblig. & Action. & t. Inst. de Verbor. Oblig. in princ. l. 1. §. conventionis. vers. adeò autem, ibi sive verbis fiat, junct. v. seq. ff de pact.* Donell. *ad Rubr. ff. de verb. oblig. num. 7. & lib. 14. com. c. 36.* sed obstare videtur, quod Cajus *lib. 2. Inst. t. de oblig.* de dictione dotis & jurejurando liberti scribit. [c] *d. l. 1. in fin. ff. de pact.* Treutl. *vol. 2. disp. 27. th. 1. lit. B.* Vult. *lib. 1. I. R. c. 39.* Dn. D. Besold. *in praecogn. ad l. 5. ff. de just. & jur. quaest. 5. fol. 93 ubi citati.*

2 Est autem stipulatio contractus, [a] quo pars una verbis ore coràm prolatis interrogat partem alteram, an quid datura sit vel factura: & pars altera similiter, verbis ore coràm prolatis se id daturam vel facturam illi continuò & congruè respondet. [b]

a] *l. Non solùm 31. ff.* de *Oblig. & Action. §. ult. Inst. de oblig.* Gœdd. *de contrah. stipul. c. 1. concl. 3 num. 27 & seqq.* [b] *l. 1. in princ. ibi, nisi utroque loquente, item ibi, nec absens quidem & §. 1. §. si quis l. 2. in princ. l. 5. §. stipulatio, l. continuus 137. in princ ff. de Verb Oblig. l. 1. § huic proximus & §§. seqq. l. obligamur 52. § verbis ff. de Oblig & Action. Instit. de Verbor. Oblig. in princ. & §. praeterea. Instit. de inutil. stipul.* Ex verbis quomodo voluntas contrahentium colligatur tradit Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 2. t. 5.*

3 Sed quaeritur sitné praesumenda stipulatio, vel pactio, si instrumento obligationis insertum sit verbum DABO? Scabini Lipsenses variant in *qu. 41.* Ego puto si constet ex instrumento de facta interrogatione, praesumi stipulationem.

Per text. in l. juriſgentium. 7. §. Quod ferè. ubi Cujac. *ff. de pactis &* *l.1. §. 2. & 3. ff. de Verb. Oblig.* Cujac. *ad l. 30. ff dict. t.* Quod ſi inſtrumentum ſaltem habeat verbum DABO, aut quod ſimile, non puto ſtipulationem contractam; quippe cum forma ſtipulationis contineatur & interrogatione & reſponſione; & verbum promitto ſignificet etiam pactum, *l. ſciendum §. dictum. ff. de ædil. edict. l. nuda. 5. C. de contrah. ſtipul. l. ſi pacto quo pœnam C. de pact.* quin etiam pollicitationem *l. 3. ff. de pollicitationib.* multò magis verbum DABO. Zaſius *in l. ſciendum. & ad rubr. ff. de Verbor. Obligat.* ait ſi in privatis ſcripturis fiat promiſſio tunc intelligitur citra ſtipulationem (obligat tamen ut pactum nudum) Si notarius in inſtrumento ponat, præſumitur facta cum ſtipulatione. Vide quoque Zaſium *ad d. l. ſciendum. num. 4. & num. 10.* Quid ſi teſtis dicat Titium aliquid promiſiſſe ſtipulationem interveniſſe non præſumitur. Zaſius *d. l. num. 17.*

4 Cæterùm in ſtipulatione duplex inſpectio incurrit: una de conceptione ſtipulationis: altera de ſtipulationis obligatione & actione, quæ ex ejus conceptione quæritur. *(b)*

a) *l. 5. §. Stipulatio ibi verborum conceptio ff. de verb. oblig. Paul. lib. 2. ſent. t. 3.* (b) *l. cùm patrem. 19. v. ſi verò, ibi, ex ea re verborum conceptione ſibi Amnia quæſivit obligationem. C. de jur. dot. & t. t. ff. & Inſt. de Verbor. Obligat.*

5 In ſtipulationis conceptione ſpectamus tum perſonas, quæ contrahere ſtipulationem poſſunt vel non, & quibus ſtipulari: item de quo quid promittere ſtipulanti poſſumus: tum id, quod in ſtipulationem deducitur: tum modum contrahendi ſtipulationem: tum denique ſtipulationis qualitatem.

Vide *th. 20. hac diſp. infr.*

6 Stipulationem contrahere poſſunt omnes, qui fari *(a)* & fantem audire, *(b)* ac intelligere, *(c)* poſſunt: ſive homo liber ſit, ſive ſervus, qui ex domini perſona jus ſtipulandi, eique ſtipulando adquirit, *(d)* niſi cùm factum in ſtipulatione continetur: veluti, ut ſibi ire, agere liceat; tunc enim ſibi, non domino adquirit: *(e)* ſive item ſit paterfamiliâs, ſive filiusfamiliâs, qui ſimiliter non ſibi adquirit, ſed patri ſuo, niſi item cum factum in ſtipulatione continetur; veluti, ire, agere licere; niſi item ſtipuletur ex cauſa ſui proprii peculii; *(f)* niſi quis nominatim ex his Iure prohibeatur.

a) Nam ſtipulatio non niſi verbis fit, *l. 1. §. pen. v. ult. ff. de pact. l. 1. §. verbis, & l. obligamur 52. §. verbis ff. de O. & A. Inſt. de verb. oblig. in pr.* Et ſtipulatio non poteſt confici, niſi utroque loquente, *l. 1. in princ. ff. de Oblig. & Action.* (c) Stipulatio enim ex conſenſu contrahentium valet,

§. *post mortem. versic. sed cùm, Inst. de inutil. stipulat.* & nisi consensum ha-
beat, nulla est *l. 1. §. pen. v. nam & stipulatio ff. de pact.* unde qui non in-
telligit loquentem, stipulationem contrahere nequit, §. *sed quod dixi-*
mus. v. nam infans. Inst. de inutilib. stipul. (d) *Inst. de stipul. servo. in pr.*
& §. 1. (e) §. *sed cùm factum. 2. Inst. d. t.* (f) §. *1. vers. idem juris. Inst. d. t.*
& l. quod dicitur. 13. ff. de V. O.

Infans ergò, item mutus, surdus, furiosus, stipulationem contrahere nequeunt. 7

l. 1. §. Furiosus & §§. seqq. ff. de O. & A. §. mutum §. furiosus, & §. sed quod diximus, v. nam infans, Inst. de inutil. stipulat. Molinæ. *ad l. 1. §. eadem. 6. num. 3. & 4. ff. de verb. oblig.* Gœdd. *de contrah. stipul. c. 7. concl. 9. num. 97. & seqq.*

Pupillus tamen infantiæ proximus, licet non intelligat, quid agatur, propter utilitatem tamen receptum est, rectè eum stipulari. 8

l. Servum 6. ff. rem pupill. salvam fore, l. 1. §. huic proximus versic. sed quod ad hunc ff. de O. & A. & §. sed quod diximus 10. v. sed in proximis infantia, Inst. de inutil. stipul. Vbi Ego *in Comment.*

Pupillus quoque pubertati proximus licet fari, & fantem audire possit, stipulanti tamen, sine tutoris authoritate si quid promittat, civiliter non obligatur, (*a*) licèt obligetur naturaliter, etiamsi ex contracto negotio locupletior factus non fuerit: (*b*) Proindeque nec infantiæ proximus pupillus, ex stipulatu sine tutore obligatur, in tantum ut ne quidem naturaliter sine tutore eum obligari putemus, (*c*) nisi factus sit locupletior. (*d*) 9

a) §. *Pupillus omne negotium. 9. Inst. de inutil. stipul. l. contra. 28. ff. de pact. l. obligari. 9. in princ. ff. de auctor. tut.* (b) *l. cum illud. 25. §. 1. ff. Quand. dies legat. l. si pupillus 127 ff. de verb. obl. l. stichum. 95. §. aditio hereditatis, ff. de solutio, l. 1. in fin. ff. de novat.* (c) *l. pupillus 59. ff. de oblig. & act. & l. quod pupillus 41. ff. de condict. indebit.* (d) *l. naturaliter. 13. in fin. & l. seq. ff. de condict. indebit. l. jure naturæ. ff. de Reg. Iur. l. planè. ff. de petit. heredit. junct. §. pupillus. versic. sed in primis. Institut. de inutil. stipulat.*

Pubes tamen etiam sine curatore suo ex stipulatu etiam civiliter obligatur. 10

l. Puberes. 101. ff. de verb. obl. stipulatione enim firmitas obligationum cæterarum, ad quas accedit, constringitur, *Iul. Paul. lib. 5. recept. sentent. tit. 7. in princ.* Nunquam est sola stipulatio, sed ad cæteras conventiones & obligationes accedit, *l. 5. §. conventionales sunt, ff. de verb. obl. l. 3. ff. de rescind. vend. l. 3. C. de donat. ante nupt.* Mirum itaque videri haud debet, quod pubes licet non ex aliis contractibus, ex stipulatu

pulatu tamen ſine curatore ſuo obligetur: quippe cum duo vincula fortius ligent, quàm unum *arg. §. ſed hodie. verſ. ſi verò pater ubi gloſſ. Inſt. de adoptio.* & ad hoc inventa ſit ſtipulatio, ut cæteras obligationes, ad quas accedit, firmet, *Iul. Paul. d. lib. 5. c. 7. in princ* & facit textus *in princ. tit. Inſt. de verb. oblig.* ibi quæ hoc nomine inde utitur, quod ſtipulum apud veteres firmum appellabatur. Et quamvis ſtipulatio non extendat contractum, tamen intendit. Zaſius *in l. ſtipulant. numer. 6. ff. de verbor. obligat.*

11 Similiter prodigus, cui bonis interdictum eſt, ſtipulari promittendo non obligatur, *(b)* neque obligatur quis promittendo ei ſtipulatori, cujus Iuri ſubjectus eſt, veluti patri filius, aut domino ſervus, vel his illi. *(b)*

a) *l. Is cui. 6. ff. de verb. obl.* (b) *§. item inutilis eſt ſtipulatio 6. Inſt. de inutil. ſtipul.*

12 Interdicitur autem prodigo bonis ipſo jure, ſi manifeſtè & notoriè prodigus ſit, *(a)* ſed ſi dubium fuerit prodigus ſit nec ne, à magiſtratu bonis ei interdicitur. *(b)*

a) *l. Is cui. 18 in princ. ff. Qui teſtamenta fac. poſſunt, l. 5. §. 1. ff. de adquirend vel amittend. hered. l. 1. in princ. ff. de Curat. fur.* ſed poſt Cujac. & alios diſſentit. Iohan. Borcholt. *in Commentar. ad t. de verb. oblig. cap. 3. num. 55. & ſeqq.* (b) *l. Iulianus. 10. & l. pen. §. 1. ff. de Curat. fur.* Hanc quoque diſtinctionem agnoſcit Ius provinciale Würtembergicum *part. 2. t.* von vnnützen Haußhaltern / *pag. 249.* eamque defendit Donell. *in d. l. is cui 6 ff. de verb. obl.* Diſſentit Zaſius *ibidem num. 16.* & Cujac. *ad d. l. is cui 18 ff Qui teſtamenta fac. poſſunt.* Item Andr. Gail. *libr. 1 obſerv. pract. obſerv. 51. num. 2.* & Iohan. Borcholt. *ad t. de pact. c. 3. n. 10. & ad t. de verb. obl. c. 3 n. 55. & ſeqq.* vide *ſupr. claſſ. 1. diſput. ultim. theſ. 25.*

13 Denique ſi unus ex ſociis ſtipuletur iter ad communem fundum, inutilis eſt ſtipulatio.

l. Si unus 19. ff. de ſervit. ruſticor prædior.

14 Atque hæ ſunt perſonæ, quæ contrahere vel non contrahere ſtipulationem poſſunt: ſtipulari autem poſſumus non modo nobis, ſed & his, qui noſtro Iuri ſubjecti ſunt, veluti noſtro ſervo, & filiofamiliâs, *(a)* item, ſtipulari poſſumus ei, cujus Iuri ſubjecti ſumus, puta patri vel domino noſtro. *(b)*

a) *§. Si quis 4 verſ ei qui Iuri tuo Inſt. de inutil. ſtipulat. l. dominus 39. l. quod dicitur 130. ff. de verb obl.* (b) *§ ſi quis alii Inſt. de inutil ſtipul. l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri ſtipulari. l. ſi filius meus. 40 ff. de verbor. obligat.*

Cum autem ſoli filio, qui in poteſtate ſua ſit, dari quis ſtipulatus ſit, non

rectè

rectè filio solvitur, *l. eum qui. 56. §. quod si soli. ff. de verb. obl.* Hunn. *in resolut.* ad Treutl. *vol. 2. disp. 27. th. 2. qu. 17.*

15 Sed quod dicitur, patrem filio utiliter stipulari, hoc in his verum est, quæ juris sunt, quæque adquiri patri possunt, *(a)* ut quæ rei dationem continent, (*b*) alioqui si factum conferatur in personam filii, inutilis erit stipulatio: veluti ut tenere ei, vel ire agere liceat. Contra autem filius etiam ut ire patri liceat, stipulando adquirit ei: imò & quod in suam personam conferre non potest, hoc patri adquirit. (*c*)

a) *Dict. §. si verò. in fin. Inst. de inutil. stipul.* (b) *l. 2. Cod. de contrahend. & committ. stipulat. l. eum qui ita. §. qui sibi. in fin. & l. stichum, §. quæsitum, ff. de solut.* (c) *d. l. quod dicitur. 130. ff. de verb. obligat.*

16 Similiter rectè alteri stipulamur, si nostra intersit eidem quid dari vel fieri: veluti, si à contutore meo, cessa ei administratione tutelæ stipuler, rem pupilli salvam fore, aut si procuratori vel creditori meo quid dari stipuler, (*a*) quin etiam servus publicus, id est, tabellio pupillo rem ejus salvam fore stipulari potest. (*b*)

a) *§. Sed etsi quis stipuletur alteri. Instit. de inutil. stipul l. stipulatio ista. 38. § si stipuler alii, 20. §. si quis ergo, & §. seq. ff. verb. obl.* (b) *l. 2. 3. & 4. ff. rem pupilli salvam fore.* Bachovius *in not. ad* Treutl. *vol. 2. disp. 27. thes. 2. lit. F. pag. mihi. 829.*

17 Cæterum alii alicui stipulari non possumus. Inventæ enim sunt stipulationes ad hoc, ut unusquisque adquirat sibi, quod sua interest. Cæterum ut alii detur, nihil nostra interest, nisi pœnam nobis simul stipulemur, veluti nisi dederis ei, tot aureos mihi dare spondes.

§. Alteri stipulari, 18. & § si quis alii 4. Inst. de inutil. stipulat. & d. l. stipulatio ista 38. §. alteri stipulari, 17. ff de verb. oblig. Obstare videtur. *l. 1. C. per quas person nob. acquir. l. traditio. 20. § fin. ff. de acquir. rer. domin.* Vide Donell. *in d. l. stipulatio. 38. §. 13. num. 3. & 5. ff. d. V. Oblig.*

18 Si quis ergo sibi & alii extraneo decem aureos dare stipulatus est, stipulatio quidem valet, sed quoad partem dimidiam, quam ipsi stipulatori adquiri placuit.

§. Si quis alii. 4. versic. quod si quis sibi. Inst. de inutil. stipulat. Obstare videtur *l. stipulatio 38. §. eum qui. 19. ff. de verb. oblig. & l. 79. ff. de legat 1.* Vide Commentar. *meum ad princ. Inst. de verbor. obligat. num. 59. & seq.*

19 Planè solutio etiam in extraneam personam utiliter conferri potest; veluti, si quis ita stipuletur: mihi aut Sejo dare spondes: ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito stipulatore, possit, ut liberatio ipso Iure contingat.

§. 4. Versic. planè solutio Instit. d. tit. & l. eum qui ita stipulatur. 56. §. qui sibi aut filio, & l. ult. §. cum mihi aut Titio. ff. de verbor. obligat. l. Stichum aut Pamphilum. 95. § quæsitum, ff de solutio

20 Quemadmodum regulariter nemo alii ſtipulari poteſt: ita vice verſa, nemo alium daturum vel facturum promittere poteſt, (*a*) niſi heredem ſuum daturum facturumve, (*b*) aut pœnam, veluti centum, niſi alius ille det vel faciat, daturum ſe, vel quanti ea res eſt, (*c*) ipſe promiſerit, aut ſponderit, ſe curaturum, ut alius det vel faciat, (*d*) veluti ſi promiſerit habere licere, vel dolum malum abeſſe, (*e*) vel quempiam judicio ſiſti. (*f*)

a) § *Sed & ſi quis.19. §. vice verſa. 20. Inſtit. de inutil ſtipulat. l. ſtipulationum. 5. §. ſtipulatio autem. 1. ibi daturum facturumve ſe, l. ſtipulatio iſta. 38. in princ. & §. 1. d. l. inter ſtipulantem 83. in princ. ff. de verbor. oblig.* (b) *d. l. ſtipulatio iſta. 38. §. ſed ſi quis, 1. & d. l. inter ſtipulantem. 83. in pr verſ idemq; in illis, ff. de verb. oblig.* (c) *d. §. vice verſa, 20. Inſtit. de inutil. ſtipul. d. l. ſtipulatio iſta. 38. § at ſi quis, 2. ff. de verbor. obligat.* (d) *d. §. ſi quis alium. 2. Inſt. de inutil. ſtipulat.* (e) *d. l inter ſtipulantem. 83. in princ. ff. de verbor. obligationib.* (f) *l quoties quis alium. 81. ff. d. tit.*

21 In ſtipulationem quid deducatur nunc diſpiciendum. Deducitur autem in ſtipulationem tum res: tum factum.

§ *Non ſolum res, 7. Inſt. de verb. oblig.*

22 In rei ſtipulatione triplex inſpectio incurrit. Vna quæ res deduci in ſtipulationem poſſit, vel non: Altera quo fine ea in ſtipulationem deducatur, an ut detur, vel ut tradatur: Tertio de errore, qui circa rem in ſtipulationem deductam contingit.

23 In ſtipulationem deduci poteſt res omnis, quæ dominio noſtro ſubjicitur, ſive illa mobilis ſit, ſive ſoli. At quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt: veluti Stichus, qui mortuus ſit, aut hippocentaurus, aut domus deuſta in ſtipulationem deducatur, inutilis eſt ſtipulatio.

Inſt de inutil. ſtipulationib. in princ. & l. 1. § ſed ſi id quod ff. de oblig. & actionib.

24 Eſt item inutilis ſtipulatio, ſi res ſacra vel religioſa, aut res publica, quæ uſibus populi perpetuò expoſita eſt, ut forum vel theatrum, item Campus Martius, tum etiam liber homo in ſtipulationem deducatur.

§. Idem juris eſt. 2. Inſt. de inutil ſtipul. d. l. 1 § ſi id quod, ff. de oblig. & actionib. §. ſacræ res. Inſtit. de Rerum diviſio l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram. ff de verbor obligat. l. ſed celſus 6. in princ. ff. de contrab. emption. & vendition.

25 Similiter inutilis eſt ſtipulatio, cum quis ſtipulatur ſibi rem dari, cujus commercium non habet, etiamſi ea res in promittentis ſit commercio, (*a*) veluti ſi Iudæus ſtipuletur ſibi dari mancipium Chriſtianum,

ſtianum, (*b*) aut præſes provinciæ ſibi dari ſtipuletur prædium provinciale.

a) *Dict. §. idem juris eſt, 2. verſ. vel cujus. Inſt. de inutil. ſtipul. l. multum intereſt 34 ff. de verbor. oblig.* (b) Iudæus enim Chriſtiani mancipii commercium non habet, *l. un. C ne Chriſtian mancip.* (c) præſes enim prædii provincialis commercium non habet, *l. qui officii. 62. ff. de contrahend. emption. l. principalibus 13. ff. de cred. l. 3. C. ſi cert. petatur. infr. claſſ 3. diſput. 8. theſi 22.*

26 Si quoque rem ſuam, quis dari ſibi ſtipuletur, inutilis eſt ſtipulatio, (*a*) niſi ea ſtipulatio ſit conditionalis, & res tempore exiſtentis conditionis deſiit eſſe ſtipulatoris, (*b*) niſi item dominus à fure rem ſuam ita ſtipuletur, quod ex cauſa condictionis dare facere oportet: qua facta ſtipulatione, ſi res furtiva ſine mora furis pereat, evaneſcit condictio. (*c*)

a) *Dict. §. idem Iuris, 2. verſ. ult. Inſt. de inutil. ſtipul. l. 1. §. nec minus, ff. de oblig. & actionib. l. nemo rem ſuam 82. ff. de verbor. obligation.* Hinc etiam ſi quis ſtipuletur rem ſuam futuram in eum caſum quo ſua fit, inutilis eſt ſtipulatio: veluti ſi fundum tibi legatum ſub conditione, ſi navis ex Aſia venerit, ſub eadem illa conditione, tibi dari ſtipuleris, *§. item nemo. Inſt. de inutil. ſtipul. dict. l. nemo 82. ff. de verb. oblig.* Quod etiam proprium alicujus eſt, amplius ejus fieri nequit, *§. ſed ſi rem. Inſtit. de legat.* cum dominum ex pluribus cauſis haberi non poſſit, *l. 3. §. ex pluribus, ff. de adquir. vel amit. poſſeſſ. l. non ut ex pluribus. ff. de R. I.* (b) *l. ſi rem meam. 31. l. exiſtimo 98. in princ. ff. de verbor. obligat.* (c) *l. ſcire debemus 29. §. ult. ff. d. tit. & l. quidem 72. §. idem reſponſum eſt, ff. de ſolut.*

27 Eſt autem adeò inutilis ſtipulatio prædictarum rerum, ut nec ex poſt facto convaleſcat: veluti ſi poſt ſtipulationem, res ſacra aut religioſa fiat profana, vel publica fiat privata, vel liber homo fiat ſervus, vel ſtipulator ei commercium habere incipiat, vel res ſtipulatoris propria fiat aliena.

§. Idem juris. 2. verſic. nec in pendenti. Inſtit. de inutil. ſtipul. in ſtipulationibus enim id tempus ſpectatur quo contrahimus, *l. non omne 144. §. in ſtipulationibus, ff. de Regul. Iur. l. ſi filiusfamilias. 78. ff. de verb. oblig.* Et quod ab initio vitioſum eſt, tractatu temporis non convaleſcit *l. quod initio. 29. & l. pen. ff. de R. Iur.*

28 Et contra licèt tempore contractus utiliter res in ſtipulationem deducta ſit, puta ſi fuerit profana vel privata, vel ſervus, vel in commercio ſtipulatoris fuerit, vel res fuerit aliena non ſtipulatoris: ſi tamen poſtea vel ſacra fiat, aut religioſa publicavé, vel ex ſervo liber fiat homo, vel res commercio ſtipulatoris eximatur, vel ſtipulatoris fiat propria, prorſus extinguitur ſtipulatio.

§. Item contra. Instit. de inutil. stipul. & d. l. inter stipulantem 83. §. sacram, ff. de verb. oblig. Est enim una eademque causa obligandi & liberandi. Obligamur, quia dare possumus, Liberamur, quia dare non possumus, *d. l. inter 83. §. sacram, ff. d. tit.* Et ea quæ initio rectè constiterunt, resolvuntur, cum in eum casum reciderunt, à quo non potuissent consistere, *l. existimo 98. l. si sub una 36. §. fin. l. pluribus 140. §. etsi, ff. de verb. oblig. l. 3. in fin. ff. de his quæ pro non script. habentur. l. pro parte 11. ff. de servitut.*

29 Si tamen facta stipulatione rei alienæ, res ea stipulatoris postea ex causa onerosa fiat, veluti emptione vel permutatione stipulatio non extinguitur, sed pretium rei stipulatori debetur. (*a*) Vnde licet sub alternatione res aliena in stipulatum sit deducta & alterutra res ex causa onerosa stipulatoris efficiatur, pretium tamen ejus rei alternativè in obligatione est. (*b*)

Dict. l. inter stipulantem. 83. §. si rem, ff. de verb. obl. & l. ex promissione 19. ff. de oblig. & act. §. si res aliena. Inst. de legat. (b) *arg. l. non quecunque modo 82. §. fin. & l. hujusmodi. 84. § si Titio Stichus, ff de leg. 1. junct. §. si res aliena. Inst. de leg. item argum d. l. inter. 83. § si rem. ibi nactus fuero ex causa lucrativa, ff. de verb. obl. & d. l. ex promissione 19. vers sicut ex contrario, ff. de obl. & act.* Iacob. Cujac. *ad l. si Stichum aut Pamphilum 16. ff. de verb. oblig.* quem sequitur Iohan. Borcholt. *in Comment ad eundem titulum c. 5. num. 31. & seqq.* At post Accurs. Hugo Donell. *ad d. l. si Stichum. 16. ff. de verbor. obligat.* existimat ne quidem æstimationem in obligatione esse, licèt ex causa onerosa rem alterutram stipulator consecutus sit.

30 Denique inutilis est stipulatio ejus rei, quæ jam ex stipulatu ipsi stipulatori sine exceptione debetur. Cum enim promissor ex priore stipulatione sit obligatus, ex posteriore non tenetur.

l. Si dari stipuler. 25. ff. de verb. oblig. Ratio est, quia in posteriore stipulatione nihil amplius est, quàm in priore, proindeque posterior non valet *per §. ex contrario, & §. sed si uxori, Inst de legat.* Confirmat eandem hanc sententiam textus *in l. qui usumfructum 58. ff. de verb. obligat.* ubi Vlpian. IC. tradit inutilem esse stipulationem ususfructus ejus fundi, qui fundus antea in stipulationem est deductus, eo quod prior stipulatio totum, posterior verò partem ejusdem rei contineat. Atque ita sentit etjam Accurs. *in d. l. scire debemus. ff. de verb. obl.* item Zasius, Duaren. Alciat. Coras. & Donell. *in l. qui bis. 18 ff. d. t.* & Borcholt. *in Comment. ad d. t. c. 5. n. 98. & seq.* At dissentit Accurs. Æmil. Ferret. & Cujac. *ad d. l. qui bis. ff. eod. t.*

31 Sequitur quo fine res in stipulatum deducatur: Deducitur autem insti-

in stipulationem, ut stipulatori vel detur vel tradatur à promissore. Unde stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistere dicuntur.

l. 2. In princ. & l. stipulationum. 5. §. stipulatio ibi daturum facturumve se, ff. de verb. obligat. stipulatio in faciendo consistens, complectitur etiam stipulationem, qua agitur ut res tradatur, *l. 4. ibi, factum tradendi, ff. de usur. l. stipulationes non dividuntur. 72. in princ. l. ubi autem. 75. §. qui id quod, ff. de verb. obl.*

32 In dando consistit rei stipulatio cum inter stipulantem & promittentem id agitur, ut hic in illum rei, quæ in stipulationem deducitur, dominium sive proprietatem transferat.

l. Ubi autem non apparet. 75. & §. fin. ff. de verb. oblig. l. non videntur data. 167. ff de R. I. §. sic itaque discretis. Inst. de actio.

33 In tradendo consistit rei stipulatio, cum stipulatori non dominium, sive proprietas, sed tantum possessio rei, id est, corporis cujusdam promittitur.

l. Si rem tradi 28. ff. de verb. obl.

34 Et licet rem meam mihi dari non rectè stipuler: tradi tamen rem meam, id est, rei meæ possessionem mihi tradi, sive restitui, utiliter stipulor.

l. Si aliquam. 28. vers. nam etsi rem, ff de adquirend. vel amittend. possession. l. 4. §. Labeo, ff. de doli mali except. & l. si pater tuus. C. de actio emption.

35 Interdum autem non simpliciter rem sive possessionem sibi tradi sed vacuam possessionem sibi tradi quis stipulatur: quæ stipulatio, ut omnis stipulatio rem sive possessionem tradi, si ex causa transferendi dominii fiat, (a) non nudum factum, sed causam bonorum continet, (b) id est, ut liceat stipulatori rem in bonis habere, ita ut avocari non possit. (c)

a) *l. Si pater tuus 8. C. de act. empt. l. 2. C. de adquirend. vel amitt. possession l. 3. in princ. junct. §. 1. ff de act. empt.* (b) *l. in conventionalib 52. §. ult. ff de V. O.* (c) *per l. 3. §. ult. & l. 3 in princ. ff. de act. empt.* Duar. Coras. & Donell. *ad d. l. 52. §. ult. ff. de verb. obl* quos sequitur Borcholt. *in Comment. ad d. t. c 5. num. 65. & seqq.* sed Azo per causam bonorum intelligit dominii translationem, Accurs. verò ibid. scilicet *ad d. l 52. §. ult.* & Cujac. *in l. rem tradi 28. ff de V. O.* per causam bonorum intelligunt omnem utilitatem, quæ rem ipsam comitatur. At utramque hanc interpretationem rejicit Donell. *ad d. l. 52. §. ult. ff. d. t.* & Borcholt. *c. 5. num. 56. & seqq.*

36 Videndum nunc de errore, qui circa rem in stipulatum deductam

interdum contingit. Contingit autem error, vel in rei corpore, vel in ejus materia, vel in qualitate rei, vel in nomine ipsius.

l. In venditionibus. 9. §. si in nomine. 1. & §. seq. l. quid tamen 14. ibi si in materia & qualitate ambo errarent, l. cum ab eo 41. §. ult. & l. Labeo 45. ff. contrah. empt. l. si id quod aurum. 22. & l si in nomine 32. ff. de verbor. obligat.

37 Cum in corpore, id est, in ipso rei individuo contrahentes errant, veluti cum quis stipulatur hominem, & de alio stipulator, de alio item promissor senserit, nihil agitur, & inutilis est stipulatio.

l. Inter stipulantem 83. §. si Stichum stipulatus, & l. continuus 137. §. 1. ff. de verb. oblig. Vide Iohan. Borcholt. *in Comment. ad eund. t. c. 5. n. 85. & seqq.*

38 Si autem in corpore consentiant partes, in materia sive substantia dissentiant, veluti si id, quod aurum putabam, cum æs esset stipulatus de te fuero, valet stipulatio, & teneris mihi hujus æris nomine.

Dict. l. si id quod aurum 22. ubi Donell. *ff. de verb. obl. & l. 1. §. ult. ff. de pig. act.* sed obstare videtur, *d. l. 9. in fin. ff. de contrah. empt.* vide Borcholt *d. c. 5. num. 73. & seqq.*

39 Similiter si contrahentes in corpore consentiant, errent autem in qualitate, utpote si stipulator æneum vas inauratum putet, cum sit aurichalco tinctum, vel putet vestem esse novam, cùm sit interpolata, valet stipulatio, & vas sive vestem, quæ promissa est præstare promissor tenetur.

Dict. l. Labeo 45. ff. de contrah. emption. & l. quid tamen. 14. ff. eod. titul.

40 Quod si in nomine rei errent contrahentes, in corpore autem consentiant, similiter valere stipulationem placet.

Dict. l. si in nomine 32. ff. de V. O. Iohan. Borcholt. *in Comm. ad d. t. c. 5. n. 81. & seqq.*

41 Atque hæc de re, quæ in stipulationem deducitur; sequitur de facto, quod similiter in stipulationem deducitur. Per factum autem hic intelligimus omnem actum, quo non res vel datur vel traditur, sed quid aliud quocunque modo fit, veluti domum ædificare, Insulam fulcire, fossam fodere, *(a)* servum manumittere, *(b)* curare decem dari, *(c)* item pecuniam credere, nulla scilicet expressa quantitate. *(d)*

a) *l. Si ita stipulatus 14. l. stipulantes non dividuntur. 72. in princ. versic. idem puto, & §. ultim. l. ubi autem 75. §. qui id quod, ff. de verbor. oblig.* (b) *l. si minor. 66. ff. d. tit.* (c) *l. illa stipulatio. 67. §. 1. ff eod.* (d) *l. si pœnam 68. ff. d. tit.* stipulatio quidem rem tradi, est itidem facti stipulatio. *d. l. stipulationes non dividuntur. 72. in princ. v. idem puto. ibi, ut puta fundum

dum tradi, & *dict. l. ubi autem. 75. §. qui id quod, ibi, vacuam possessionem tradi. ff. d. tit.* Quin etiam ipsa datio rei factum aliquod est, *l. verbum facere. 218. ff. de verb. sign.* sed quando Iustin. Imper. *in §. ult. Instit. de verb. obligat.* non solùm ait res in stipulationem deduci possunt, sed etiam facta: per facta intelligit omnes actus, quibus quid ita fit, ut nulla res ad stipulatorem transeat. Donell. *ad l. 2. n. 6. ff. de verbor. obligat.*

42 Per stipulationem facti intelligimus etiam stipulationem non facti: veluti stipulationem per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat.

§. Vlt. Inst. de verbor. obligat. & l. stipulationum. 2. §. item si in. pen. & l. idem juris est. 3. § 1. ff. dict. titul.

43 Cum autem stipulatio in faciendo vel non faciendo consistens incerta sit, *(a)* proindeque interesse tantùm in ea spectetur, *(b)* quantum verò intersit obscurum sit, cùm aliâs minus intersit, *(c)* & in iis, quæ obscura sunt, id quod minus est, sequamur, *(d)* idcirco optimum fuerit, in hujusmodi stipulationibus pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit alteri probare, quod sua intersit. *(e)*

a) *l. Vbi autem. 75. § qui id. 7. ff. de Verb. Oblig.* (b) *l. si pœnam 68. ff. d. t. l. ultim. ff. Si quis in jus vocat. non ierit.* (c) *l. in interdicto 6. ff. de vi & vi armata.* (d) *l. semper. 9. ff. de reg. jur.* (e) *§ ultim. Inst. de verb. oblig. l. cùm quid 71. l. continuus. 137 §. pœna. ff. dict. tit.*

44 Si tamen turpe factum in stipulationem deducatur, nullius est momenti, ut etiam ab initio non valuit stipulatio, *(a)* veluti, si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, vel promittat stipulatorem heredem se facturum. *(b)*

a) *l. Generaliter 26.* ubi vide omnino Donell. *& l. si flagitii. 123. ff. de verb. obligat. l. jurisgentium. 7. § 3 si ob maleficium, ff. de pact.* (b) *l. 4. C. de inutil. stipulat. & l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verb. obligat.* Sunt tamen leges ex quibus effici posse putatur stipulationem turpem ab initio non esse nullam, sed exceptione eam infirmari, id quod de stipulationibus natura, sive juregentium turpibus Cujacius scribit *ad d. l. generaliter. 26. ff. de verb. oblig.* leges illæ sunt hæ: *l. pen. ff. d. condict. ob turp. causam & l. 1. C. d. t.*

45 Succedit stipulationis concipiendæ inspectio tertia, de modo contrahendi stipulationem: qui duplex est: substantialis & accidentalis. Substantialis modus contrahendi stipulationem est, qui ad formam stipulationis pertinet: veluti, ut stipulatio fiat per interrogationem & responsionem, *(a)* ut isthæc interrogatio & responsio fiat verbis coràm sive inter præsentes prolatis, *(b)* ut responsio fiat continuò, id est, nullo

extra-

extraneo actu interveniente, (*c*) item ut reſponſio ſit congrua interrogationi. (*d*)

a) *l. 1. §. verbis & l. obligamur. 52. §. verbis ff. de obligat. & Actionib. Inſtit. de verbor. obligat. in princ l. ſtipulationum. 5. §. ſtipulatio. 1. dict. tit.* (b) *l. 1. in princ. ibi. & ideò neque mutus: item, ibi, nec abſens quidem & §. ſi quis ita. v. contra ſi ſine verbis ff. d. t.* vide quæ objicit Borcholt. *in Comment. ad eund. tit. cap. 1. num. 17. 35 & 36.* (c) *l. 1. §. 1. & l. continuus. 137. in princ. ff. de V. Obl.* (d) *dict. l. obligamur. 52. §. verbis, ibi congruens reſponſio, & §. ult. ibi, dummodo congruè reſpondeatur. ff. de oblig. & action.* Illud tamen notandum, ut ſi ſtipulatio non ſit ritè concepta, quod nihilominus valeat ut pactum, Zaſius, *in rubr. de verb. oblig. num. 10.* Niſi partes aliud egerint, Zaſius *in l. ſtipulatio. §. ſi quis ita. num. 14. & 27. verſ. fallit primo.*

46 Si quis ergo ſimpliciter interrogatus, reſponderit, ſi illud factum erit, dabo, non obligari conſtat: aut ſi ita interrogatus intra Kalendas quintas reſponderit, dabo Idibus: æquè non obligatur: ut nec obligatur, qui purè ſtipulanti ſub conditione promittit vel contra.

Dict. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. 3. ff. de verb. obl. & §. præterea inutilis eſt. v. aut ſi illi purè. Inſt. de in inutilibus ſtipul.

47 Et generaliter quoties promiſſor adjicit aliquid vel detrahit obligationi, ſemper probandum eſt vitiatam eſſe ſtipulationem; niſi ſtipulatori diverſitas reſponſionis ilicò placuerit: tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur.

Dict. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. 3. verſic. cùm adjicit aliquid. ff. de verbor. obligationib.

48 Si tamen ſtipulanti mihi decem, tu viginti reſpondeas, utilis eſt ſtipulatio quoad decem, ut & ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas, utilis eſt ſtipulatio in decem. Licet enim oportet congruere ſummam: attamen manifeſtiſſimum eſt viginti & decem ineſſe.

Dict. l. 1 §. ei ſtipulanti mihi decem. ff. de verb. obl. & d. §. præterea inutilis Inſt. de inutilibus ſtipulationibus. Gœdd. *de contrahend. ſtipulat. cap. 1. concluſ. 1. num. 64.* Arumæus. *Exercit. 13. theſ. 5.*

49 Accidentalis modus contrahendi ſtipulationem eſt, quo ſtipulatio fit, tum purè, vel in diem, vel ſub conditione: (*a*) tum ſub alternatione: (*b*) vel generaliter, aut ſpecialiter, (*c*) tum etiam quo duo pluresvé rei ſtipulandi vel promittendi conſtituuntur. (*d*)

a) §. *Omnis ſtipulatio. 2. Inſtit. de verbor. obligat.* (b) *l. 2. §. 1. in fin. l. ſi ita ſtipulatus. 12 l. ſi Stichum 16. in princ. ff. dict. tit.* (c) *§. præterea ſi quis generaliter. Inſtit. de act. l. 2. §. 1. ff. de verbor. obligat.* (d) *tot. tit. ff. de*

de duobus reis constit. & tot. tit. Cod. de duob. reis stipulat & promitt. & tot. t. Instit. eod.

50 Purè fit stipulatio, cùm illi neque dies, neque conditio adjicitur: veluti quinque aureos dare spondes, *(a)* item cùm stipulor decem aureos annuos mihi dari, *(b)* vel quod idem est, cùm stipulor decem aureos in singulos annos mihi dari. *(c)*

a) *Dict. §. omnis stipulatio 2. Inst. de verb. oblig.* (b) *§. at si stipuleris. 3. Instit. d. t.* (c) *l. si Stichum aut Pamphilum 16. §. 1. ff. eod.* Quod autem stipulatio decem in annos singulos dari, tantundem valeat, quod stipulatio decem annua dari arguit. *l. cùm hi §. si in annos singulos, cum §. seq. ff. de transact.* ex quo loco & illud constat, stipulationem decem quotannis dari nihil differre à stipulatione decem in singulos annos dari, vel decem annua dari: id quod etiam aptè ostendit textus *in l. nec semel. 12. §. novissimè. ff. Quand. dies legat. cedat.*

51 Quod autem purè in stipulationem deductum est, præsenti die debetur, *(a)* & confestim peti potest, *(b)* nisi locus adjectus sit stipulationi, *(c)* vel stipulatio ex re ipsa dilationem capiat. *(d)*

a) *l. Eum qui Kalendis. 41. §. 1. ff. de V. O. l. in omnibus obligationibus. ff. de reg. jur.* (b) *d. §. omnis stipulatio. v. idq; confestim. Inst. de V. O.* verùm hoc cum quodam temperamento temporis intelligendum est. *l. quod dicimus. 105. ff. de solut.* nec minimo nec maximo, sed tali, quod magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi possit. *l. ratum autem habere 13. ff. d. t.* (c) *d. l. eum qui Kalendis. 41. §. 1. ff. de V. O. §. locat. 5. Inst. d. t.* Quod si tamen promissor differat ad locum præfinitum accedere, etiam alio conveniri potest, *l. 1. & t. t. ff. de eo quod certo loco.* (d) veluti si stipulatus sim abs te, quod est in utero Arethusæ aut fructus futuros: aut si abs te stipulatus sim domum mihi fabricari, nec enim statim ex hac stipulatione agere possum, sed tum demum, cum Arethusa peperit, aut cùm fructus fuerint collecti *l. interdum. 73. ff. de V. O.* aut cùm tantum temporis præterierit, quo domus ædificari potuit. *d. l. interdum. 73. l. si insulam. l. si ita stipulatus 14 ff. d. t.*

52 In diem fit stipulatio, cùm tempus certum, quo quid dari vel fieri debet, stipulationi adjicitur: veluti decem aureos primis Kalendis Martiis dare spondes, *(a)* item Kalendis Martiis decem aureos dare spondes, *(b)* quæ posterior stipulatio, ut conservetur, & in tuto sit, *(c)* & loco tutissimo, *(d)* de primis Kalendis in dubio intelligitur. *(e)*

a) *Dict. §. omnis stipulatio. v. in diem. Inst. de inutil. stipul.* (b) *l. eum qui Kalendis 41. in princip. ff. de verb. oblig.* (c) *l. quoties 80 ff. dict. tit.* (d) *l. ubi est verborum ambiguitas 21. ff. de rebus dub.* (e) *d. l. eum qui Kalendis. 41. in princ. ff. de verb. oblig.* Aliâs verò ambiguitatem contra

Fff stipu-

ſtipulatorem pro promiſſore interpretamur. *l. cùm quæritur 16. ff. de reb. dub.*

53 Stipulatione autem in diem facta, id quod in eam deductum eſt, ſtatim quidem debetur, ſed peti priuſquam dies venerit, non poteſt; Quin etiam ne eo quidem die peti poteſt, ſed totus ille dies arbitrio ſolventis relinquitur, ut priuſquam is præterierit debitum peti nequeat. (a) Vnde qui hoc menſe vel anno dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus menſis, vel anni præteritis, non rectè petet. (*b*) Et qui certarum nundinarum diebus dari ſtipulatus eſt, niſi nundinis præteritis petere nequit. (*c*)

a) *Dict. §. omnis ſtipulatio. verſ. id autem Inſt. de verb. obligat.* in ſtipulationibus enim in diem licet ſtatim ceſſit dies, id eſt, nata ſit ſtatim obligatio, dies tamen nondum venit, id eſt, actio nondum omnino nata eſt, *l. cedere diem. 213. ff. de Verb. Signific.* (b) *§. penult. Inſtitut. de inutilib. ſtipulation. l. qui hoc anno 42. ff. de verb. oblig.* (c) *l. eum qui certarum. 138. ff. d. t.*

54 Etſi verò quod in diem promiſſum eſt ante diem peti non poſſit: ſolvere tamen promiſſor ſi volet, etiam ante diem poteſt.

l. Stipulatio iſta. 38. §. inter incertam. l. continuus 137. § cùm ita. v. nam & quod, ff. de verb. obl. l. quod certa die. 70. ff. de ſol. & facit, *l. quod quis 50. ff. de obl. & act.*

55 Sed an ſtipulatori invito, id quod in diem debetur, ſolvi ante diem poſſit, controverſæ quæſtionis eſt? Nobis negantium ſententia placet.

Per l. ſi ſoluturus 39. l. qui decem 72. in princ. ibi, ille ſine juſta cauſa eas accipere recuſavit, & l. creditor 102. ff. de ſolutio. Æmil. Ferret. & Cujac. *in l. ſtipulatio iſta habere licere. 38. §. inter incertam, ff. de verb. obl.* Idem Cujac. *lib. 23. obſerv. c. 22.* quem ſequitur Iohan. Borcholt. *in Comment. ad t. ff. de verb. obl. c. 6. num. 33. & ſeqq.*. Diſſentit Bartol. & eum ſequutus Coraſius *in d. l. ſtipulatio iſta. 38. §. inter incertam, ff. d. t.* & Donell. *ad l. eum qui Kalendis. ff. eod.* & Anton. Faber. *lib. 1. conject. c. 1. ſed horum argumenta doctè refutat.* Iohan. Borcholt. *d. c. 6. num. 35. & ſeqq.* Vide Berlich. *in aur. dec. 153.*

56 Porrò ſub conditione fit ſtipulatio, cum ejus obligatio in aliquem futurum eventum differtur, ut ſi aliquid factum fuerit, vel non, committatur ſtipulatio: veluti ſi Titius conſul factus fuerit, quinque aureos dare ſpondes.

§. Sub conditione. Inſt. de verb. obl. Dico autem in aliquem futurum eventum. Conditio enim quæ ad præſens vel præteritum tempus refertur, propriè conditio non eſt. *l. itaque 39 ff. de reb. credit l. 3. §. ſi tamen 13.*

men 13. ff. de bon. libertor. l. si ita stipulatus 120. ff. de verb. obl. l. Institutio 10. §. ult. ff. de condit. Inst. Cùm ergo non sit in diem stipulatio, sub ejusmodi conditione facta, consequens est eam puram esse, id quod Vlpian. IC. docet *in d. l. 3. §. si tamen. ff. de bon. libert.* Vnde aut statim infirmat obligationem, aut omninò non differt, veluti si Titius consul fuit, vel si Mævius vivit dare spondes, nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio, sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. *§. conditiones quæ. Inst. de verb. oblig. & l. conditio 100. ff. d. t.* Vitiatur tamen stipulatio, si conditio sit impossibilis: Quid verò si sub modo fiat? Si remitto tibi debitum ut me hæredem facias, Resp. quamvis modus sit impossibilis, tamen promissio obligat, quia modus non suspendit, & modus non vitiat, sed vitiatur in contractibus: Considera tamen an exceptio doli locum habeat hoc in casu. & vid. Zasium. *in l. impoßibilis. n. 8. ff. de verb. oblig.*

57 Est autem triplex conditio: Casualis, potestativa & mixta, Casualis, quæ ad aliquem casum, à fortuna dependentem refertur. Potestativa cujus eventus dependet ex voluntate personæ: Mixta; quæ ex utroque dependet, à fortuna & personæ voluntate, *(a)* sed qualiscunque fuerit conditio, quod sub ea in stipulatum est deductum, non statim debetur, sed tunc demum cum extiterit conditio. *(b)*

a) *l. Vn. §. sin autem aliquid sub conditione. 7. Cod. de caduc. tollend.* (b) *§. 4. versic. ex conditionali Instit. de verbor. obligat.* Vbi vide omnino Schneidewin. *numer. 7. & seqq. & l. cedere diem 123. ff. de verbor. significat.*

58 Et si casualis sit conditio, non modò spes illius ad heredes stipulatoris transmittitur, *(a)* sed & ex ea, promissoris heredes conveniri possunt, *(b)* nisi inter contrahentes id actum sit, ut ita demum locus esset stipulationi, si conditio vivo stipulatore, vel promissore, vel quo alio extiterit. *(c)*

a) *Dict. §. ex conditionali. 4. Inst. de V. O. §. cùm quis sub aliqua conditione. Inst. de inutil. stipul.* (b) *l. cùm quis. 57. ff. de V. O d. §. cùm quis. versic. idem est. Inst. de inutil. stipul.* (c) *l. qui Romæ. 122. §. Agerius. ff. de verbor. obligat.*

59 Sin potestativa sit conditio, & nullum post se opus relinquat: qualis est: si Francofurtum ieris: si testudine luseris: non transit. Si verò post se aliquod relinquat, cujusmodi hæc est: si domum fabricaveris, etiam ad stipulatoris heredem transit, & ab eo impleri potest.

Gloss. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. & in l. si prædio 15. ff. de in diem addict. Bart. *in l. fundus 56. & in l. à testatore 109. ff. de condit. &*

demonst Iason. & Alciatus *in l. si decem 48. ff. de verbor. obligat.* Cujac. *ad d. l. si quis. 57. ff. d. t.* Iohan. Borcholt. *in Commentar. ad eundem tit. cap. 6. num. 70. & seqq.*

60 Est & illud hic generaliter notandum, quod conditio in non faciendo consistens, veluti: si in Capitolium non ascendero, dare spondes? obligationem stipulationis in mortem stipulatoris differt. *(a)* Quodque stipulatio sub turpi conditione concepta veluti: si homicidium vel sacrilegium feceris, *(b)* vel me heredem non feceris, *(c)* non valet.

a) §. *Si quis ita stipulatur. Inst. de V. O.* (b) §. *quod turpi ex causa. Instit. de inutil. stipul* (c) *l. stipulatio hoc modo 61. ff. de V. O.*

61 Atque hæc de primo accidentali stipulationis modo: Sub alternatione fit stipulatio, cum ea sub disjunctivo modo concipitur: veluti cùm quis sibi aut Titio dari stipulatur, *(a)* vel stipulatus Stichum aut Pamphilum dari, *(b)* sive decem aut Stichum, *(c)* sive decem aut quinque, *(d)* vel stipulatur hoc modo: sive navis ex Asia venerit, sive Titius consul factus fuerit, *(e)* vel hoc modo Kalendis Ianuariis vel Februariis: *(f)* sive post annum aut biennium *(g)* dare spondes: cujusmodi stipulationes alternatas stipulationes dicimus. *(h)*

a) *l. Cùm quis sibi. 55. ff. de verbor. obligat.* (b) *l. 2. §. 1. in fin. l. si Stichum 16. in princ. & l. si duo rei. 128. versic. eadem ratione. ff. d. t.* (c) *l. si unus. 27. §. sed si stipulatus. ff. de pact.* (d) *l. si ita stipulatus. 12. & l. si ita stipulatus. 109. ff. de Verb. Obligat.* (e) *l. si ita quis stipuletur. 63. ff. dict. tit.* (f) *dict. l. si ita stipulatus. 12. ff. d. t.* (g) *dict. l. si ita stipulatus. 109. ff. eod.* (h) *per l. quæ sub conditione. 8. §. sed si sub jurisjurandi. ff. de condit. Instit.* Cujac. *ad l. si unus 27. §. sed si stipulatus ff. de pact.*

62 Cùm autem sub alternatione mihi aut Titio dari stipulor, factum tantum solutionis, non etiam obligationis jus in Titii personam collatum est: Et soli Titio, non etiam successoribus ejus rectè solvitur.

Dict. l. cùm quis sibi. 55. ff. de verbor. obligat.

63 Et cum sub alternatione res duas mihi dari stipulor, non utramque, sed duarum alteram dare promissor tenetur, *(a)* & in electione ejus est, utram mihi dare velit. Proindeque alterutram sub alternatione, non quam ipse eligam petere possum, *(b)* nisi ego mihi electionem in ipsa stipulatione constituerim. *(c)*

a) *Dict. l. si duo rei 128. in fin ff. de verb. oblig.* (b) §. *huic autem qui loco plus. Instit. de actionib.* (c) *l. ubi autem non apparet. 75. §. qui illud aut illud. 8. ff. d. verbor. obligat.*

64 Quando verò stipulatus sum decem, aut quinque: vel decem aut quindecim: tunc minor tantum summa debetur; & cùm stipulatus sum Kalen-

Kalendis Ianuariis aut Februariis, sive post annum aut biennium dari: perinde est, quasi Kalendis Februariis, vel post biennium stipulatus sim. In stipulationibus enim id servatur, ut quod minus esset, quodque longius esse videretur in stipulationem deductam.

Dict. l. si ita stipulatus fuero. 12. & d. l. si ita stipulatus fuero. 109. ff. de verbor. obligation.

65 Sequitur de stipulationis concipiendæ modo, quo generaliter vel specialiter res in stipulationem deducitur. Generaliter in stipulationem res deducitur, quando quis ex toto genere subalterno rem quandam illius generis nomine stipulatur, veluti hominem dare spondes? Lancem dare spondes? (a) cujusmodi stipulationis natura est, ut promissoris sit electio, quam rem ex eo genere solvere velit. (b)

a) *l. 2. §. 1. l. In stipulationibus 54.* ubi Donell. & Cujac. *ff. de V. Obl.*
(b) *§. præterea si quis generaliter. Inst. de actio.*

66 Specialiter in stipulatum res deducitur, cùm quis certum aliquod individuum, stipulatur: veluti Stichum, Pamphilum, vinum Campanum, Purpuram Tyriam.

Dict. §. præterea si quis generaliter. Inst. de actionib. & d. l. in stipulationibus. 54. ff. de verb. obligat.

67 Ex modis concipiendæ stipulationis restat ea stipulationis conceptio, quo duo pluresvé rei stipulandi vel promittendi constituuntur. Vbi dispiciendum, primò: qui sint duo pluresvé rei stipulandi, & quomodo constituantur: deinde, qui sint duo pluresvé rei promittendi, & hi quomodo constituantur. Tum quis sit status & natura hujus stipulationis, qua duo pluresvé rei stipulandi vel promittendi constituuntur.

Vide omninò Bartol. *in auth. hoc ita. C. de duob. reis.* & Gomez. *tom. 2. var. resol. cap. 12.*

68 Duo pluresvé rei stipulandi sunt, quibus ex stipulatione eadem res, eaque una, ab eodem reo promittendi in solidum debetur.

l. 2. l. 3. §. 1. l. Eadem. 9. in princ. l. si id quod. 15. ff. de duob. reis constituend. & §. ex hujusmodi. 1. & § seq. Instit. de duob. reis stipuland. & promit. l. 1. 3. & 4. C. d. t. per rem eandem intelligimus etiam factum sive operas easdem per *l. nemo. 5. ff. dict. tit.* Althusius *lib. 1. Dicæolog. cap. 85. numer. 13. & seqq.*

69 Constituuntur autem duo pluresvé rei stipulandi, si post omnium interrogationem de eadem re, paris causæ separatim factam, promissor respondeat, spondeo sive utrique vestrum dare spondeo: Nam si priùs uni spoponderit, deinde alii interroganti spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse.

§. 1. Inſt. d. t. & l. 2. ff. de duob. reis conſtituend. Sufficit tamen ſi dicatur in tabulis, quod ſint duo rei ſtipulandi, Bartol. *in dict. auth. hoc ita. n. 1.* Si tamen plures in una ſcriptura obligant, Correi non cenſentur. *l. reos. §. 1. ff. de duob. reis.*

70 Paris cauſæ ut eadem illa res in omnium ſtipulatorum perſona ſit neceſſe eſt, *(a)* ſi enim id quod ego & Titius ſtipulamur, in ſingulis perſonis proprium intelligatur, non poterimus duo pluresvé rei ſtipulandi conſtitui: veluti cum uſumfructum aut dotis nomine dari ſtipulamur, aut ſi Titius & Sejus decem vel Stichum, qui Titii ſit, ſtipulati fuerint. *(b)*

a) *Dict. l. eandem 9 in fin. ff. d. tit.* (b) *l. ſi id 15. ff. eodem tit.* vide Donell. *ad eundem tit. C. cap. 3.*

71 Duo pluresvé rei promittendi ſunt, qui eandem rem eamq́ue unam eidem ex ſtipulatione in ſolidum debent.

Per textus definitioni duorum pluriumvé reorum ſtipulandi adſcriptos.

72 Atque hi conſtituuntur, ſi duo pluresvé ſtipulanti eandem rem pari cauſa, ſimul vel ſeparatim promittant, veluti ſi Titio ſtipulanti hoc modo, Mevi decem aureos dare ſpondes? Et Sei eoſdem decem aureos dare ſpondes, ſinguli ſimul vel ſeparatim reſpondeant: ſpondeo.

Dict. l. 2. & 3. l. eandem. 9. §. 1. & ultim. l. ſi id 15. ff. de duob. reis conſtituend. §. duo pluresvé rei promittendi. Inſt. eod. De verbis quibus Duo rei debendi conſtituuntur, vide Thoming. *deciſ. 47. num. 5. & 9.* Iohan. Schneidewin. *ad t. Inſt. de duob. Reis in princ.* & Sichard. *in l. creditor. 2. num. 2. C. de duob. reis.*

73 Pari cauſa, ut eadem res promittatur, neceſſe eſt: ſi enim unus etiam in re culpam præſtare promittat, alter non item: verius eſt non eſſe duos reos promittendi.

Dict. l. eandem 9 §. ſed ſi quis, ff. de duobus reis conſtituend.

74 Non tamen impedit duorum reorum promittendi conſtitutionem ſi unus purè alter in diem vel/ſub conditione acceptus ſit.

l. Ex duobus 7. ff. d. t & §. ult. Inſt. eod. Obſtare videtur *l. eandem. 9. §. 1. ff. eodem. t.* vide Mynſ. *ad d. §. fin. Inſt. d. t. n. 3.*

75 Etſi verò duo rei promittendi rectè conſtituantur, licèt unus ſtatim ſpondeat, alter verò ex intervallo: *(a)* id tamen de intervallo modico, & in quo contrarius actus non intervenit, *(b)* intelligendum eſt.

a) *Dict. l. 3. in princ. ff. dict. tit.* (b) *l. duos reos. 6. §. ultim. & l. ſi ex duob. 12 ff. eod.*

76 Si tamen hodie decem aureos dari à Titio ſtipuler, & poſtera die eoſdem decem aureos dari ſtipuler à Mevio, & hoc inter nos agatur, ut duo rei conſtituantur, Titius & Mevius duo rei eſſe dicuntur. *d. l. 3.*

Dict. l. 3. vers. & parvi refert, l. & reos promittendi. 11. §. 1. ibi, neque adjectum. ita ut duo rei stipulandi essent. ff. h. t.

77 Qui existimant hodie, non aliter unquam duos promittendi reos constitui, nisi expressè & nominatim dictum sit, ut sint duo rei, & singuli in solidum teneantur, (a) eos in errorem raptos putamus. (b)

a) *Ex Novell. 99. ex qua desumpta auth. hoc ita C. de duob. reis.* Statuit tamen Bart. & alii *in d. auth. hoc ita.* quod jura antiqua non in modo constituendi, sed in modo exigendi sint correcta. (b) cùm enim ea novella nominatim non corrigat Ius vetus de duobus reis permittendi, certè intelligendum est, jus vetus salvum esse relictum per Regulam propositam, *in l. præcipimus 32. in fin. C. de appell.* vide tamen Gœddæ. *de contrah. stip. c. 9. concl. 5. n. 127.*

78 Quod attinet statum & naturam (a) stipulationis, qua duo pluresvé rei stipulandi vel promittendi constituuntur; ea spectatur, tum in obligatione hujus stipulationis, tum in obligationis illius solutione.

a) Ita vocat Papinianus Iurisconsult. *in d. l. eandem. 9. §. sed si quis. ff. de duob. reis constit.*

79 Obligatio hic una est, & unum debitum, ac singulis stipulandi reis, in solidum obligatus est, promittendi reus. Singuli etiam promittendi rei rem promissam in solidum debent, proindeque singuli rei stipulandi rem in solidum exigere possunt, & reus stipulandi, à singulis reis promittendi, si velit, solidum exigere potest.

l. 2. l. 3. §. 1. ff. d. t. & §. ex hujusmodi obligationibus. Inst. eodem. Duarenus tamen ad *tit. de duobus reis. c. 2.* & Cujac. *ad eundem t. C. & ad Novell. 99.* post alios scribunt, duos reos promittendi hodie non in solidum, sed in viriles partes conveniri *per d. Novell. 99.* sed hæc opinio à Balduino *in Iustin. suo. pag. 531.* Donell. *ad d. t. C. de duobus reis, c. 13.* & Borcholt. *ad t. de pact. c. 2. in tertia pactorum divisio num. 16.* non injuria rejicitur. Correus tamen pendente cum correo suo lite conveniri non potest. vide Bachovium. *in not.* ad Treutler. *volum. 2. disput. 27. thes. 9. lit. E. pag. 881.*

80 Et licet reus stipulandi, reos promittēdi, vice mutua fidejussores acceperit, eos tamen singulos, si velit, in solidum convenire potest, ut reos debendi. Si ut fidejussores convenire eos velit, actionem dividere, & in partes convenire eos potest.

l. Reos promittendi. 11. in princ. ff. d. tit. quem locum *per Novell. 99.* correctum putant Cujac. *in Not. ad Inst. t. de duobus reis,* & Iohann. Borcholt. *in Comment. ad t. de pact. d. c. 2. in 3. pact. divisio num. 16* Quod negat. Fr. Balduin. *in Iustin. suo 531.* & Donell. *ad t. C. de duobus reis, d. c. 13.*

& re-

& rectè quidem per Regulam. *d. l. præcipimus. 32. in fin. C. de appellat.* Ipſe autem Balduinus & Donellus dictam *Novell. 99.* interpretantur de his, qui duobus modis fidejuſſores ſunt, hoc eſt, ubi duo fidejuſſerunt pro uno aliquo reo debendi, & rurſus invicem alter pro altero fidejuſſit. Donellus etiam putat, eam Novellam accipi poſſe de reo aliquo principali, & ejus fidejuſſore, pro quo viciſſim principalis ille reus fidejuſſit.

81 Et duobus item reis promittendi, ſi unus rem promiſſam vel perimat, vel deteriorem reddat, factum illud etiam alteri reo nocet, *(a)* licet mora unius alteri non noceat. *(b)*

a) *l. Ex duobus 18. ff. de de duobus reis conſt.* Donell. *ad eund. t. C. c. 9. num. 2.* (b) *l. mora 32. § pen. ff. de uſur.* vid. Donell. *ad d. tit. C. de duob. reis cap. 9.*

82 Solutionem obligationis duorum pluriumvé reorum promittendi, quod attinet, ſi vel alter ex reis ſtipulandi debitum acceperit, vel alter ex duobus reis promittendi debitum ſolverit, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

§. Ex hujuſmodi. 1. verſ. in utraque. Inſt. de duob. reis ſtipul. vel promit. & l. 2. in fin. ff. eod. t.

83 Similiter novatione *(a)* acceptilatione & petitione unius ex reis ſtipulandi tota ſolvitur obligatio, *(b)* ut & ſi unus ex reis ſtipulandi, *(c)* juramentum detulerit reo debendi, & hic jurarit, ſe non debere, vel unus ex reis promittendi jurarit ſe non debere. *(d)*

a) *l. Si rem. 31. §. Si duo 1. ff. de novat.* (b) *l. 2. ff. de duob. reis conſtituend. d. l. 31. §. ſi duo, ff. de novat.* vide Donell. *ad eundem t. C. c. 8. n. 3.* Hinc ſi unus ex duobus reis ſtipulandi egerit, aliter promiſſor offerendo pecuniam nihil agit, *l. ex duobus. 16. ff. d. t.* (c) *l. in duobus. 28. in pr. ff. de jurejurand.* (d) *d. l in duobus. 28. §. ex duobus reis ff. d. t.*

84 Compenſatione, quæ uni ex reis promittendi competit, alter reus promittendi uti non poteſt, niſi ſocius correi fuerit.

l. Si duo rei 10. ff. de duobus reis. Donell. *ad eundem tit. C. cap. 1. num. 1.*

85 Neque etiam unius ex reis ſtipulandi vel promittendi pactum de non petendo, obeſt, vel prodeſt alteri non ſocio: *(a)* ut nec prodeſt uni ex reis promittendi, ſi alter judicio conventus ſit. *(b)*

a) *l. Si unus 27.* & ibi Cujac. *l. idem in duobus 25. in princ. ff. de pactis. l. eandem 9. §. ſed ſi quis in fin. ff de duobus reis, & l. 3. §. nunc de effectu. ff. de liberat. legat.* Donell. *ad eundem tit. Cod. cap. 7. num. 2.* (b) *l. ultim. §. idemq; in duobus reis. C. de fidejuſſoribus.* Donell. *ad tit. ff. de duob. reis. c. 8. n. 2.*

86 Sed quæſtio vetus eſt, & controverſa admodum, ſi alter ex duobus reis

reis portionem dimidiam ſolvat, & hanc ſolutionem recipiat creditor, an ex eo ipſo obligationis diviſio inducatur, ita ut amplius pro reliqua nondum ſoluta parte conveniri non poſſit? Negatam autem opinionem veritati propiorem cenſeo.

Cum enim ſolidum debeant ſinguli ex duobus reis, partem ſolvens non cenſetur obligatione reliqua liberari. Facit quoque text. *in l. ſi ex toto. 8. §. 1. ff. de legat. 1. & text. in l. Inter eos. 51. §. 2. ff. de fidejuſſorib. & l. Reos. 22. C. dict. tit.* Et ſentiunt communiter Dd. quos probat etiam Hartman. Piſtoris, *l. 1. quæſt. 9.* Donell. *ad l. Si creditores 18. C. de pact.* quæ lex obſtare videtur. Vide quoque Pruckman. *conſ. 7. & 8. lib. 1.* ubi latè hanc quæſtionem examinat. Diſſentit Bart. *in auth. hoc ita. C. de duob. reis. n. 38.*

87 Hinc de qualitate concipiendæ ſive interponendæ ſtipulationis diſpiciemus. Qualitatem autem interponendæ ſtipulationis oſtendit ſtipulationis diviſio: quâ ea deducitur in judicialem, prætoriam, conventionalem, & communem.

De hac ſtipulationis diviſione eſt *t. t. Inſt. de ſtipulat. diviſion. & l. 5. in princ. ff. de verb. obl.* pertinet ad ſtipulationis conceptionem. Continet enim ſtipulationes, quarum natura eſt, ut interponantur, aliæ juſſu prætoris: aliæ partim juſſu judicis, partim juſſu prætoris, aliæ verò ex ſolo contrahentium placito, Donell. *ad d. l. 5. num. 2. ff. de verb. obl.* Sunt & aliæ ſtipulationis diviſiones, ſed eæ naturam & qualitatem ſtipulationis jam contractæ oſtendunt, & ad obligationem & actionem ſtipulationis pertinent, de quibus infra dicetur.

88 Iudicialis ſtipulatio eſt, quæ à mero judicis officio proficiſcitur, id eſt, quam judex, qui de litigantium cauſa cognoſcit; interponi jubet; veluti de dolo cautio, item cautio de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, vel de reſtituendo ejus pretio.

§. 1. Vbi Theophilus. *Inſtit. de diviſio. ſtipul. & l. ſtipulationum. 5 ff. de verb. obl.* De dolo, id eſt, dolum malum abeſſe cautionem interponi jubet judex, cum agitur de reſtituenda re, veluti actione in rem. *l. præterea. 22. l. ſi homo 49. ff. de rei vindication.* item actione, quod metus cauſa, *l. metum. 9. §. item Iulianus. & §. ex hoc, ff. quod metus cauſa:* cautionem de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, interponi Iudex mandat, quando heredem conventum à legatario, ſervi legati nomine, qui ſervus ab herede aufugit, antequam traderetur legatario, jubet ipſi legatario cavere eum ſervum ſe requiſiturum, & cum eum nactus fuerit legatario reſtituturum, *l. ſervo legato 69. §. ult. & l. cum res. 47. §. itaque ſi Stichus ff. de leg. 1.* Cavere autem heres jubetur ſimul de reſtituendo ſervi legati pretio, ſi culpa ipſius heredis ſervus legatus non appareat, *d. l. cum*

res. 47. § itaque ſi Stichus, ff. d. tit. Sunt & plures aliæ ſtipulationes judiciales, quæ interponuntur, vel in familiæ Herciſcundæ judicio, *l. heredes 25. §. contra, ff. fam. Herciſcund.* Item in vindicationibus ſervitutum, *l. harum. 7. l. legi 12. ff. ſi ſervit. vind.* aliiſq; actionibus. Prima differentia inter judicialem prætoriam ſtipulationem eſt, quod cautio prætoriæ ſtipulationis debet fieri pignoribus vel fidejuſſoribus, in judiciali ſufficit nuda promiſſio. 2. differentia, cautio prætoria finitur Anno, Iudicialis perpetuo durat. Zaſius *in leg. ſtipulationum aliæ, 5. num. 7. ff. de verbor. obligat.*

89 Prætoria ſtipulatio eſt, quæ à mero prætoris officio proficiſcitur, id eſt, quæ ex juſſu prætoris ut magiſtratus interponitur: veluti damni infecti cautio, & cautio Legatorum.

§. Prætoriæ ſunt, 2. Inſt. de diviſio ſtipul. & d. l. 5. in princ. verſ. prætoriæ, ff. de verb. oblig. De cautione damni infecti eſt, *tot. tit. ff. de damno infect.* Et de cautione, quæ legatorum ſervandorum cauſa præſtatur, eſt totus *tit. ff. ut legatorum ſervandorum cauſa*, quæ cautio non eſt nuda promiſſio, ſed ſatiſdatio, *l 1. ff dict. t.* Sunt cautiones ſtatutariæ, Prætoriæ Zaſius. *in d. loc. num 8.*

90 Prætoriæ autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam Ædilitiæ ſtipulationes, (*a*) quales ſunt cautiones de morbis & vitiis venalium rerum. (*b*)

a) *§. Prætorias autem ſtipulationes. 2. Inſtit. de diviſio. ſtipulat. & d. l. ſtipulationum. 5. verſ. prætorias autem ſtipulationes, ff. de verb. oblig.* (b) *tot. tit. ff. de AEdilit. edict. l. ſi venditor. 28. l. itaque. 32. ff. de ædilit. edict. l. 37. ff. de evictionib.*

91 Prætoriæ ſtipulationes, rurſus vel judiciales ſunt, vel cautionales, vel communes.

l. 1. ff. de ſtipulat. prætor.

92 Iudiciales prætoriæ ſtipulationes ſunt, quæ propter judicium interponuntur, ut ratum fiat: veluti ſtipulatio judicatum ſolvi, & ex operis novi nunciatione.

Dict. l. 1. §. 1. ff. de ſtipul. prætor. ubi verba, *ut ratum fiat*, pro exemplo accipit Cujacius *in d. l 5. ff. de verbor. obligat.* & eum ſequutus Iohan. Borcholt. *ad eundem tit capit. 2. in tertia ſtipulat. diviſio. num. 162. & numer. 165. & ſeq.* At Duar. & Donell. *num. 35. in d. l. ſtipulationum 5. ff. de verbor. oblig.* iſthæc verba pro parte definitionis illius accipiunt.

93 Cautionales prætoriæ ſtipulationes dicuntur, quæ inſtar actionis habent, &, ut ſit nova actio, intercedunt, ut de legatis ſtipulationes, & de tutela, & rem ratam haberi, & damni infecti.

Dict. l. 1. §. cautionales, ff. de ſtipul. prætor. l. actionis verbo. 37. verſ. ſtipu-

stipulationes etiam, ff. de obl. & act. Instar actionis habere dicuntur, quia ut actiones à Prætore petuntur, Cujac. & Donell. *num 35. ad d. l. 5. ff de verb. oblig.* & Iohann. Borcholt. *ad eund. tit. cap. 2. in tertia stipulat. division. num. 163.* Et hac nota hæ stipulationes differunt, à judicialibus stipulationibus. Quod sequitur in definitione: *& ut sit nova actio intercedunt*, commune habent hæ stipulationes, cum prætoriis judicialibus stipulationibus, ut etiam Iohan. Borcholt. ostendit. *d. cap. 2. num. 163.* Donell. verò *ad d. l. 5. num. 35. col. 2. ff de verb. oblig.* negat has stipulationes conjunctim habere utrumque; sed eas esse tradit prætorias stipulationes cautionales, quæ vel instar actionis habeant, vel ut nova sit actio intercedunt. Sed hanc interpretationem *d. §. cautionales.* minimè patitur, ut & Iohan. Borcholt. sentit *in Commentar. ad d. t. de verbor. obligat. cap. 2. num. 168.* Stipulationes de legatis sunt eæ, quæ legatorum servandorum causa fiunt, de quibus *tit. ff. ut legat. servand. causa caveatur.* Stipulatio de tutela est stipulatio rem pupilli salvam fore, *de qua ff. tit. Rem pupilli salvam fore.* De stipulatione, rem ratam habere est *tit. ff. Rem ratam haberi.* De stipulatione damni infecti est *tit. ff. de damno infecto.*

Communes Prætoriæ stipulationes sunt, quæ & propter judicium interponuntur, & instar actionis habent, veluti judicio sisti. 94

Dict. l. 1. §. communes sunt. ff. de stipul. prætor. stipulatio judicio sisti, quodammodo tanquam actio à prætore petitur, & propter rem ipsam, id est, propter judicium datur, *l. si eum judicio. 10. §. qua injuriarum. ff. si quis cautio. judicio sistend. caus. fact.*

Atque hæ sunt prætoriæ stipulationes. Conventionalis stipulatio est, quæ neque ex Iurisdictione venit, id est, neque jussu prætoris, vel Ædilis interponitur, neque officio Iudicis, id est, jussu & mandato Iudicis, sed ex sola conventione & placito contrahentium interponitur; quarum totidem sunt genera, quot (penè dixerim) rerum contrahendarum. 95

Dict. l. stipulationum. 5. in princ. vers. conventionales. ff. de verb. oblig. ex quo loco intelligimus, stipulationes non per se solas subsistere, sed ex aliis obligationibus pendere: Quod etiam Iulius Paulus docet *lib. 5. recept. sent. tit. 7. in princ.* ubi Cujac. & patet ex *l. 3. ibi vel venditor stipulatus fuerit. ff. de Rescind. vend. l. pollicitatione 3. Cod. de Donat. ant. nupt. & l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. 2. vers. quotiens, ff. de verb. oblig.*

Communis stipulatio est, quæ interdum jussu prætoris, vel Ædilis, interdum officio & mandato Iudicis: interdum verò ex conventione contrahentium interponitur. (*a*) Duplæ stipulatio communis est: Quandoque enim ex edicto & jussu Ædilis interponitur; si prædia, vel mancipia, vel res preciosæ veniant, (*b*) proindeque inter prætorias nu- 96

meratur: *(c)* interdum verò officio Iudicis interponitur, *(d)* & hinc communis ſtipulatio dicitur. *(e)* Sic etiam ſtipulatio: Rem ratam haberi, communis eſt. *(f)* Aliquando enim ex edicto venit, *(g)* atque eò prætoria dicitur: *(h)* quandoq; verò officio Iudicis interponitur. *(i)* Eademque ſtipulatio, Rem ratam haberi, ex eo etiam communis eſt, quod interdum ex conventione partium interponitur: *(k)* Sic denique ſtipulatio rem, pupilli ſalvam fore, communis eſt, quia aliquando juſſu prætoris interponitur, proindeque prætoriis ſtipulationibus accenſetur, *(l)* quandoque verò juſſu Iudicis expeditur. *(m)*

a) *l Stipulationum aliæ. 5. in princ. verſic. communes, ff. de verb oblig. & §. ultim. Inſtit. de diviſio ſtipul.* (b) *l. emptori, 37. §. 1. ff. de evictionib.* (c) *l. 1. §. ſtipulatio duplæ, ff. de ſtipul. prætor. & l. non ſolum. 20. ff. Rem ratam haberi.* (d) *l. ſi quis à multis. 14. in fin. ff. de Noxal. actio. & l. heredes. 25. §. pen. ff. Fam. Herciſ. l. Item, quamvis, 14. §. ult. ff. commun dividund.* (e) *d. l. 5. in princ. verſ communes. junct. verſ. ult. ff. de verbor. oblig.* (f) *§. ult. in fin. Inſt. de diviſion ſtipulat.* (g) *l. ſervum 35. §. ait prætor. 3. ff. de procurat.* (h) *d. l. 1. §. cautionales, ff. de ſtipul. prætor.* (i) Theophil. *Inſt. de diviſion ſtipul.* (k) *l. interdum. 10. ff Rem ratam haberi.* (l) *d. l. 1. §. cautionales, ibi, de tutela, ff. de ſtip. prætor.* (m) *d. § ult.* ubi Theophil. *Inſt. de diviſ. ſtipulat.*

97 De conceptione ſtipulationis hactenus: Nunc de ſtipulationis obligatione & actione. Obligatio ſtipulationis eſt, quâ quis neceſſitate adſtringitur, ad præſtandum id, quod in ſtipulatum deductum eſt: *(a)* eaque verborum obligatio dicitur. *(b)*

a) *Arg, §. 1. Inſtit. de obligat. junct. l. 5. §. conventionales verſ. nam & ob ipſam, ff. de verb. oblig.* (b) *tot. tit. ff. & Inſt. de verb. obligat.* Stipulatio eſt cauſa obligationis verborum, *l. 1. §. conventionis. verſ. adeò autem, ff. de pact. l. cum patrem. 19. verſ. ſi verò, ibi, ex ea verborum conceptione ſibi Amnia quæſivit obligationem*, C. *de Iure dotium.* Obligatio verborum eſt cauſa actionis, quæ inde datur. Vt enim contractus parit obligationem, ſic obligatio actionem parit, *l. licet. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat.* Errant igitur, qui ſtipulationem & verborum obligationem pro eodem accipiunt, quos etiam rectè notat. Iohan. Borcholt. *ad tit. de verbor. obligat. cap. 1. num. 26.*

98 Verborum autem obligatio, tum dividua eſt, vel individua, *(a)* tum certa, vel incerta. *(b)*

a) *l. 2. §. 1. & l. Stipulationes. 72. in princ. ff. de verb. oblig.* ubi quod de dividenda ſtipulatione dicitur, de ſtipulationis obligatione dividenda intelligendum eſt, *l. heredes. 25 § contra. ibi, nec dividitur obligatio, & §. idem Iuris. verſ. nam licet ibi hæc obligatio dividatur, ff. Fam. Herciſcund.*

ſcund. (b) *l. ſtipulationum quædam. 74. & l. ſeq. ff. dict. titul. l. ſcire debuiſti. 6. C. de contrah. & commit. ſtipulat.*

Dividua verborum obligatio eſt, cujus debitum, quod continet, diviſionem recipit, (*a*) proindeque volenti (*b*) ſtipulatori pro parte præſtari & ſolvi, (*c*) & ab heredibus promiſſoris, non niſi pro partibus hereditariis (*d*) exigi poteſt. 99

a) *Dict. l. 2. & d. l. ſtipulationes. 72. in princ. ff. de verb. oblig.* (b) *non invito l. tutor. 41. §. Lucius Titius. ff. de uſur. l. plane ad officium. 3 ff. Fam. Herciſcund.* Iohan. Borcholt. *in Commentar. ad tit. de verb. obligat. cap. 2. num. 12. 13. & 14.* (c) *d. l. 2. §. 1. ibi partium præſtationem recipiunt. Item ibi. quædam partis quidem dationem natura recipiunt, ff. de verbor. obligat. junct. l. ſtipulatus ſum. 9. §. 1. ff. de ſolut.* (d) *d. l. heredes. 25. §. idem Iuris eſt, ff. Familiæ Herciſ. & l. in executione. 85. §. 1. ff. de verb. obligat,*

Ejuſmodi autem obligatio eſt, ſi in ſtipulationem deducta ſit ſumma quædam vel alia quantitas, veluti cum quis, nummos, vinum, oleum frumentum, certa ſumma, menſura aut pondere, dari ſtipulatus eſt. (*a*) Item cum ſpecies, veluti Stichum ſtipulati ſumus, (*b*) vel etiam per numerum genera; veluti decem homines, decem boves, decem equos, (*c*) vel ſtipulati ſumus operas, (*d*) aut uſumfructum. (*e*) 100

a) *l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig. l. ſtipulatus ſum 9. §. 1. & l. cum Stichus 29. ff. de ſolut.* (b) *l. in ſtipulationibus 54. in princ. ff. de verb. oblig. & d. l. ſtipulatus ſum. 9. §. 1. verſ. item qui Stichum debet, ff. de ſolut.* (c) *d. l. in ſtipulationibus. 54. & l. ſi centum 117. ff. de verb. oblig.* (d) *d. l. in ſtipulationibus 54. §. operarum; ff dict. t.* Obligatio operarum etiam ſuo quodam modo individua eſt, *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. in princ. ibi, vel operas,* ubi vide Donell. *n. 13. ff. de verb. oblig.* (e) *l. 1. §. ſi uſusfructus. ff. ad L. Falcid.*

Similiter factorum quorundam obligatio dividua eſt, (*a*) veluti cum ſtipulatus ſum amplius non agi (*b*) Rem ratam haberi, (*c*) fundum tradi vel reſtitui. (*d*) 101

a) *Dict. l. 2. de verbor. obligat.* (b) *l. eadem dicemus. 4. §. Cato. 1. ff. d. t.* (c) *d. l. 4. §. ſed videamus, 2. ff. eod.* (d) *l. ſi tibi homo. 86 pen. ff. de legat. 1. & l. 3. §. heres ejus, ff. commod.* Quandoque tamen fundum tradi ſive reſtitui, obligatio eſt individua *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. in princ. verſic. idem puto. ff. de verbor. oblig.* veluti ſi unus ex heredibus promiſſoris conveniatur, qui rei debitæ reſtituendi facultatem habeat, *dict. l. 3. §. heres ejus ff commod. & l. ſi duo. 22. in fin. ff depoſiti.* Alios etiam caſus quibus ejuſmodi obligatio individua eſt fingit, Iohan. Borcholt. *in Comment. ad t. de verb. oblig. 2. n. 98. 99. 100. & 101.*

Individua verborum obligatio eſt, cujus debitum, quod continet, 102

 divi-

diviſionem non recipit, (*a*) proindeque pro parte præſtari, ut pro parte ſolvatur obligatio, planè nequit, (*b*) & promiſſoris heredes ſingulos, quandoque in ſolidum, quandoque pro portione hereditaria onerat: (*c*) & ſinguli ſtipulatoris heredes, in ſolidum obligatum habent promiſſorem: (*d*) Quamvis ſi contra facti ſtipulationem, in uno ex heredibus ſtipulatoris, quid fiat, pro ejus tantum parte ſtipulatio committatur, niſi pœna ſtipulationi fuerit ſubjecta. (*e*)

a) *Dict. l. 2. §. 1. & l. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. de Verbor.* Oblig. [b] *d. l. 2. §. 1. ibi, ſed niſi tota dantur ſtipulationi ſatis non fit, item ibi. Nam ſi Stichi pars ſoluta ſit, nondum in ulla parte ſtipulationis liberatio nata eſt, ff. d. t.* [c] *d. l. 2. §. ex his igitur ſtipulationibus, l. 3. & l. 4. ff. eod. & d. l. heredes 25. §. contra ff. Fam. Herciſc. l. ea quæ in partes 192. ff. de R. I.* A ſingulis heredibus interdum debitum individuum, neque pro parte peti, neque ſolvi pro parte poteſt: Interdum verò pro parte peti poteſt; at ſolvi niſi totum non poteſt, *l. in executione. 85. ff. de V. O.* Vide Iohan. Borcholt. *ad d. t. cap. c. 2. num. 121. & ſeqq.* [d] *d. l. 2. §. ex his igitur v. ex quo quidem,* ubi Cujac. & Donell. *ff. de V. O. & d. l. heredes 25. §. contra ff. Fam. Herciſ.* Licet autem petere, unus ex heredibus, viam in ſolidum poiſit; non tamen ei præſtabitur, *l. ſi unus. 19. ff. de ſervit. præd. ruſt.* ſed præſtatur ei tantum, quod intereſt pro parte hereditaria. [*e*] Actio eſt in ſolidum, condemnatio fit pro parte hereditaria. *d. l. heredes. 25. §. an ea ſtipulatio. ff. Famil. Herciſ.* & Cujac. *ad eundem §. in lib. 23. Pauli ad edict. pag. 389. in fin. & pag. ſeq. d. l. 2. §. ult. l. 3. & l. 4. ff. de V. O.* Vide Iohan. Borcholt. *ad d. t. c. 2. num. 127. & ſeqq.* Quid ſi unum ex hæredibus ſervitutis promiſſæ nomine conveniam, ipſe verò in cohæredum præjudicium conſtituere non queat, tunc pervenitur ad æſtimationem, Zaſius *in l. ſtipulationum. §. ex his. num. 5. de verb. obl.* & hæredes eum familiæ erciſcendæ judicio indemnem reddere coguntur. *Zaſ. in d. l. §. cato. n. 49 ff. de V. O.*

103 Eſt autem hujus generis obligatio, ex quâ debetur ſervitus prædiorum; (*a*) vel homo generaliter; (*b*) vel illud aut illud ſub disjunctione, veluti Stichus aut Pamphilus; (*c*) tum etiam ex qua opus aliquod debetur, ut cum quis faciendum aliquid ſtipulatus eſt, ut puta fundum tradi, foſſam fodi, vel inſulam fabricari, (*d*) ut & ſi ita ſtipulatus fuerim, per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire, agere liceat: (*e*) vel ſtipulatus ſim, mihi ire licere, ſive, quod idem eſt, iter fieri: (*f*) vel mihi heredivé meo habere licere (*g*) vel dolum malum abs te, heredeve tuo abfuturum: (*h*) vel ſtipulatus ſim duplam evictionis nomine: (*i*) aut præſtita ſit cautio fructuaria vel damni infecti, vel ex novi operis nunciatione: (*k*)

a) *Dict.*

a) *Dict. l. 2. §. 1. v. quædam non recipiunt, & §. ex his l. stipulationes non dividuntur 72. in princ. ff. de verb. obligat.* (b) *d. l. 2. §. 1. ibi quædam partis quidem dationem, & l. in executione. 85. in princ. ibi aliud quod pro parte petitur, junct. v. pro parte, ff d. t.* (c) *d. l. 2. §. 1. v. ejusdem conditionis, & d. l. in executione. 85. in princ. ibi aliud pro alio petitur. junct. §. pro parte autem 1. versic.* Idem Iuris est *ff. eod. t. l. si non sortem. 26. §. si decem aut Stichum ff. de condict. indeb. l. qui hominem. 34. § 1. ff de solut.* Obstare videtur *l qui hominem 17. ff. de acceptil.* Vide Iohan. Borcholt. *ad t. de V. O. c. 2. num. 37.* (d) *d. l. stipulationes non dividuntur. 72. in princ. v. idem puto, & l. in executione. 85. in princ. v. aliud quod totum. junct. §. secunda ad opus, ff. de V. O.* Vide Iohan. Borcholt. *ad d. t. c. 2. num 109.* (e) *d. l. 2. §. item si in facto, & §. ult. & d. l. in executione 85. §. quod si stipulatus ff. d. tit.* (f) *l. eadem dicemus. 4. §. 1. ff. eod. t.* (g) *l. 3. & l. stipulatio ista habere licere 38. ff. d. t.* (h) *d. l. 4. in princ. ff. eod.* quia nemo pro parte dolum facere potest. Zasius *in §. Cato. num 51.* (i) unus ex heredibus promissoris ex hac stipulatione non potest pro parte defendere, *l. 4. §. ultim. d. l. in executione 85. §. in solidum, ff. d. t.* Non enim videtur res defensa, quo non fuit in solidum defensa, *l. ex clausula. 17. ff. Iudicat. solvi.* nec potest stipulator ab uno solo defensionem petere. Zasius *in d. §. Cato. numer. 42. de verb. oblig.* Quòd si autem non defendat, supra partem hereditariam non condemnatur, *d. l. 4. §. ult. & d. l. in executione 85. in pr. v. aliud quod solidum, & §. in solidum, ff. de V. O.* De hac duplæ stipulatione vide Iohan. Borcholt. *add. t. c. 2. num. 106 & seq.* Complures vendunt domum & promittunt super evictione duplum, si tertius eam rem emptam evincat, omnes debent defendere, & uno abstinente committitur stipulatio contra omnes. Zasius *in d. §. Cato. num 43 de Verbor. Obligat.* Omnibus tamen est denunciandum. *l. 62. § 1. ff de eviction.* (k) *d. l. 4. §. ultim.* ubi vide Cujacium, in primis verò Donellum *ff. eod. t.* Hæ tamen prætoriæ stipulationes sunt dividuæ inter hæredes, quamvis sint pœnales *l. pœnales. §. Iulianus. ff. ad L. Falcid.* Zasius *in §. Cato. num. 71. de V. O. l. 2. §. ult. & l. 3. & l. 4. ff. de V. O.* vide Iohan. Borcholt. *ad eund. t. c. 2. n. 111. & seqq.*

Dubitatur autem, si homo generaliter sit promissus, quid obligatio contineat: An scilicet nulla species sit in obligatione? ut Accursius sensit: an singulæ hominis species sint in obligatione, sed sub conditione? ut voluit Aretinus; An verò una species, eaque incerta sit in obligatione? ut Bartolus voluit: & Bartoli sententia nobis probatur. 104

Dict. l. in executione. 85. §. pro parte. ibi, veluti cum stipulatus sum hominem incertum, ff. de V. O. l. si Pamphilo 10. ff. de option. legat. l. cùm incertus. 13. ff. de legat. 1. l. heredes. 25. §. si incerto, ff. Fam. Hercis. l. Iulianus. in fin.

fin. ff. Qui & à quibus manumißi liberi non fiant. Vide Iohan. Borcholt. *adt. de V. O. c. 2. n. 38. & seqq.*

105 Contra Bartolum *(a)* tamen ingeniosus Molinæus rectè tradit, in homine generaliter promisso, & Sticho ex isthac obligatione soluto, in obligatione Stichum ab initio non fuisse. *(b)*

a) *In d. l. 2. §. 1. ff. de V. O.* (b) Nam homine generaliter promisso, incertus homo debetur, ut præcedens conclusio habet, & ex ea obligatione Sticho postea soluto, eoque evicto, promissor, cujus non fuit Stichus, de evictione tenetur, *l. heres servum. 58. ff. de evictio.* Cùm tamen de evictione non teneatur, qui certum hominem promissum solvit, *l. cum pater. 79. §. evictis prædiis ff. de leg. 2. & l. si is qui. 40. ff. de evictio:* quippe cùm homo certus à promissore dari debeat, qualis est: *l. si à substituto. 45. in fin. junct. l. seq. ff. de leg. 1.* vide Ioh. Borch. *in Comment. adt. de V. O c. 2. n. 49. & seq.*

106 Sequitur de verborum certa & incerta obligatione: *(a)* certa verborum obligatio est, quæ continet debitum quod adparet, quid, quale, quantumve sit: *(b)* ut cùm in obligatione versatur quantitas vel species, quæ proprio nomine, aut ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualis, quantaque sit, ostenditur; *(c)* veluti cum continet obligatio aureos decem, Fundum Tusculanum, hominem Stichum, tritici Africani optimi modios centum, vini Campani optimi amphoras centum. *(d)*

a) Dicitur quidem ipsa stipulatio certa vel incerta *l. stipulationum. 74. & l. seq. ff. de verbor. obligat.* Verùm cùm id fiat ratione ejus quod in stipulationem deductum est, unde aliâs dicitur stipulatio certi vel incerti, *l. scire debemus. 6. C. de contrah. & commit. stipul.* atque hinc in ipsa obligatione certum vel incertum versari, *l. certum est. 6. ff. de rebus creditis:* & in obligationem certum vel incertum deduci, *l. ubi autem. 75. §. qui verò. 6. & §. qui illud. 8. ff. de V. O.* & ex obligatione certum vel incertum peti dicatur, *l. certi condictio. 9. in princ. ff. de reb. cred.* ipsam verborum obligationem rectè certam vel incertam appellamus: quippè cùm ad effectum stipulationis pertineat quæstio hæc: An certum vel incertum stipulatio contineat? ut arguit, *l. certi. 9. in pr. ff. de rebus credit.* (b) *d. l. stipulationum quædam. 74. §. 1. & l. seq. in fin. ff. de Verbor. Oblig.* (c) *d. l. certum est. 6. ff. de reb. cred.* (d) *d. l. stipulationum quædam. 74. §. 1. ff. de verb. obl.*

107 Est quoque certa verborum obligatio, cùm quis stipulatus est, vinum aut oleum, quod est in apotheca, vel triticum, quod est in horreo, *(a)* vel pecuniam, quæ est in arca sive cista. *(b)*

a] *Dict. l. ubi autem. 75. §. sed qui vinum. ff. d. t.* [b] *l. hæc venditio. §. hujusmodi emptio. ff. de contrah. empt. & vend.*

Quin

108 Quin etiam certa est verborum obligatio, si stipulatus sim à Titio, quod mihi Sejus debet, aut quod ipse mihi Titius ex Testamento debet.

Dict. l. ubi autem 75. §. qui verò, ubi Cujac. & Donell. *ff. de Verbor. Obligat.* Vide omninò Iohan. Borcholt. *ad eund. tit. cap. 2. num. 218. & seqq.*

109 Incerta verborum obligatio est, cùm non apparet, quid, quale, quantumque sit debitum, quod in obligatione versatur: veluti cùm quis fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter, sine proprio nomine, aut vinum, frumentumque, sine qualitate dari sibi stipulatus est. Vsque adeò, ut si quis ita stipulatus sit; Tritici Africi boni modios centum: vini Campani boni amphoras centum, incertum videatur stipulatus, quia bono melius inveniri potest.

Dict. l. ubi autem non apparet. 73. in princ. & §. 1. & §. 2. ff. de Verbor. Obligat. Eatenus autem stipulatio fundi generaliter facta incerta est, & valet, quatenus promissor fundos habeat, *l. si domus. 71. in pr. ff. leg. 1.* Quod si ille nullos habeat fundos, inutilis & imperfecta dicitur stipulatio, *l. cùm post divortium. 69. §. gener à socero. ff. de Iure dotium l. item stipulatus sum. 115. §. 1. ff. de Verb. Oblig.* & derisoria est ejusmodi stipulatio, *l. si domus. 71. in pr. ff. de leg. 1.* quippe cùm quælibet etiam modica portio fundi, fundus dici possit, *l. locus. 60. ff. de V. S.*

110 Est item incerta verborum obligatio, si fundi certi ususfructus in obligatione versetur, [a] licèt certa sit obligatio ususfructus pecuniæ in stipulatum deducti. (b)

a) *Dict. l. ubi autem non apparet. 75. §. fundi certi ff. de verbor. oblig.*

(b) *l. tribus heredibus. 8. ibi. velut certi. ff. de usufruct. earum rerum, quæ usu consum.* Quia proprietas pecuniæ videtur legata, *l. si tibi decem. 6. ff. d. tit.* Atque hanc sententiam de usufructu pecuniæ legato post Cujac. defendit contra Donell. Iohan. Borcholt. *ad t. de verb. obligat. cap. 2. numer. 193. & seq.* Isti omnes tamen in eo errant, quòd etiam stipulatione usumfructum pecuniæ constitui posse volunt.

111 Similiter incerta est verborum obligatio, si quis id, quod ex Arethusa ancilla, natum erit: aut fructus, qui in fundo nati erunt, dari sibi stipulatus sit, (a) Eaque obligatio incerta manet, etiam post captos fructus, & post editum partum. (b)

a) *Dict. l. ubi autem. 75. §. illud dubitationem recipit. ff de verb. oblig.*

(b) *l. si stipulatus. 4. ff. de usur.* Vide Iohan. Borcholt. *ad tit. de verb. oblig. cap. 2. num. 215. & seq.*

112 Qui item illud aut illud stipulatur, veluti decem vel hominem Stichum, nec sibi electionem constituit, incertum in obligationem deducit:

cit: [*a*] ut & is, qui id quod in faciendo, vel non faciendo conſiſtit, ſti-
pulatur; veluti foſſam fodi, domum ædificari, vacuam poſſeſſionem tra-
di: Item, per te non fieri, quò minus mihi per fundum tuum ire agere
liceat; per te non fieri, quò minus mihi hominem Erotem habere li-
ceat. [*b*]

a] *Dict. l. ubi autem. 75. §. Qui illud aut illud. ff. de verbor. obligat.*
[b] *d. l. ubi autem. 75. §. qui id, quod in faciendo. 7. ff. d. t.* Ratio cur hæ
ſtipulationes alternatæ, & in facto conſiſtentes ſint incertæ, redditur à
Iohan. Borcholt. *in Commentar. ad d. t. de verbor. obligat. cap. 2. num. 226.
& 230.*

113 Illud dubitationem recipit, ſi quis ſervitutem prædii, vel heredi-
tatem ſtipuletur, certum vel incertum in obligationem deducere videa-
tur? & incerti hanc eſſe obligationem putamus.

Servitus enim eſt jus aliquod, §. *incorporales autem. 2. & § ultim.
Inſtit. de rebus corporal. & incorp. l. 1. §. 1. verſ. incorporales. ff. de diviſ. rer.*
jus autem quale, quantumque ſit perſpici & verè cognoſci non poteſt,
cùm tamen illud certum dicatur, quod apparet, quid, quale, quan-
tumque ſit. *dict. l ſtipulationum quædam. 74. §. 1. & l. ſeq. ff. de verbor.
oblig.* Facit huc, quod uſusfructus ſtipulatio incerta dicitur, *d. l. ubi au-
tem. 75. § fundi certi. 3. ff d. titul.* Hereditate item vendita, certa here-
ditariarum rerum quantitas vendita, non cenſentur, niſi de ſubſtantia,
& quantitate hereditatis affirmaverit venditor. *l. qui filiifam. 14. & l. ſeq.
ff. de hered. vel action. vendit.* Et non eſſe rem certam ipſam hereditatem
liquet abundè ex *l. quod ſi nulla. 8. & duab. ll. ſequentib. ff. dict. tit.* Atque
hanc de ſtipulatione ſervitutis & hæreditatis ſententiam contra Donell.
defendit poſt Cujac. Iohan. Borcholt. *in Commentar. ad tit. de verbor. ob-
ligat. cap. 2 num. 190. & ſeqq.* aliter Gœddæus *de contrahend. vel commit-
tend. ſtipulat. cap. 6 concluſ. 12. n. 230. & ſeqq.*

114 Eſt etiam incerta verborum obligatio, cùm poſſeſſio in ſtipulatio-
nem deducta eſt.

*l. Qui exceptionem. 40. §. ſi pars, ibi, poſſe incerti condici. l. indebiti. 15.
§. ſed etſi nummi. ff. de condict. indeb. l. heres. 21. ff. ad SC. Trebell.* Iohan.
Borcholt. *ad dict. t. de verb. oblig. cap. 2. num. 210.*

115 Qui autem ſortem ſtipulatus eſt, & uſuras quaſcunque, certum &
incertum in obligationem deduxiſſe videtur.

Dict. l. ubi autem non apparet. 75. § pen. ff. de verb. oblig.

116 Reſtat actio, quam ſtipulationis obligatio parit, quæ eſt actio ex
ſtipulatu; [*a*] Eaque duplex eſt, condictio certi, & actio ex ſtipulatu,
ita in ſpecie dicta, Condictio certi ex ſtipulationis obligatione competit,
quando ſtipulatio certa eſt: Ex ſtipulatu actio datur, ſi incerta ſit ſti-
pula-

pulatio. [*b*] Vnde incerti ex ſtipulatu actio, [*c*] & nonnunquam incerta [*d*] dicitur.

a] *l. Inter ſtipulantem. 83. §. ſi rem quam 6. ff. de verb. oblig.* [b] *Inſt. eod. tit. in princ. l. ſi quis certum 24. ff. de rebus cred.* [c] *l. ſi ſtipulatus. 4. ff. de uſuris. l. diem proferre. 27. §. ult. ff. de recept.* [d] *l. 3. in fin. C. de inutil. ſtipulat.*

117 Quod ſi ita ſtipulatus ſim abs te domum ædificari? Celſo placet, non ante agi poſſe ex ea cauſa, quàm tempus præteriiſſet, inſula ædificari poſſet. [*a*] Et licèt tranſierit tempus, quo potueris facere; quandiu litem conteſtatus non ſim, poſſe te facientem liberari placet: quod ſi jam litem conteſtatus ſim, nihil tibi prodeſſe, ſi ædifices Paulus IC. ſcribit. [*b*]

a] *l. Si ita ſtipulatus. 14. ff. de verbor. obligat.* ſed obſtare videtur *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. §. ultim. ff. dict. tit.* [b] *l. ſi inſulam. 84. ff. eod. tit.*

118 Quod ſi ſtipulatione dandi vel faciendi certa pœna ſit adjecta, ut ſi ſtatuto tempore non detur, vel fiat, quod promiſſum eſt, pœna illa hac actione peti poteſt elapſo eo tempore, etiamſi promiſſor admonitus non ſit, ut daret vel faceret.

l. Magnam 12. Cod. de contrah. ſtipul. Obſtare videtur *l. 2. ff. de nautic. fœn.* Vide Cujac. *in tractat. ad Afric. 7. in explic. l. 25. ff. de Obligat. & Action.*

119 Eſt autem hæc actio ſtricti Iuris, *(a)* & hæredibus, & contra heredes competit, ſive in dando, ſive in faciendo verborum obligatio conſiſtat; quippe cum & heredes factum implere poſſint. *(b)*

a) *l. In actionibus. 5. § ult. junct. l. ſeq. ff. de in litem jurand.* (b) *l. veteris juris. 13. Cod. de contrah. & commit. ſtipulat. & l. ſi pactum. 9. ff. de probat.*

120 Et licet quis ſpoponderit ſtipulatori ædificare, cum moriatur, inſulam, ſiquidem obligatio contra morientem inceperit, heredes ejus ad effectum perducere eam obligationem hac actione tenentur.

l. Vlt. Cod. de contrah. & commit. ſtipulat. quæ ſupervacanea videtur Franciſco Balduino *in Iuſtiniano ſuo, mihi pag. 52.*

121 Vnde & ſi quis poſt mortem, vel cum moreretur, vel pridie quam moreretur, ſtipulatus ſit, heredes ejus ex ſtipulatione illa experiri hac actione poſſunt.

l. Scrupuloſam 11. C. d. t.

Clas. II. Disputat. XVI.

DE FIDEJUSSORIBUS.

Thesis I.

1 PRomiſſio, quæ fit ſtipulanti, aut principalis eſt, ut quâ quis proprio nomine obligatur, aut eſt acceſſoria, ut quâ quis nomine alieno obligetur, [a] & dicitur Fidejuſſio. [b] De illa egimus diſputatione proxima. De hac nunc diſpiciemus.

a] *l. 1. §. Sed aut proprio nomine. ff. de obligat. & action. Inſt. de Fidejuſſorib. in princ. & §. fidejuſſores. l. generaliter. 5. ibi ex cauſa acceſſionis, & l. hi, qui acceſſionis loco 34. & l. ſicut reus principalis. 65. ff. d. t.* [b] *d. l. generaliter. 5 ibi, cauſa fidejuſſionis. l. ſi dubitet. 10. §. filiusfam. ibi, hac fidejuſſio, & l. Tutor datus 69. ibi, ex fidejuſſione, ff. eod. t.* De hac juris materia vide Val. Franc. & Anton. Hering. *in tr de fidejuſſ.* Sed an fidejubere liceat diſquirit Petr. Auguſtin. Morla *in Empor. jur. part. 1. t. 8. quæſt. 25. n. 34.* Hering. *dict. tr. c. 1. num. 20.* Hunnius *lib. 3. var. reſol. jur. Civil. tract. 5. q. 1. & in reſol.* ad Treutl *vol. 2. diſp. 28. th. 1. q. 1.*

2 Eſt autem Fidejuſſio, adpromiſſio, (*a*) quâ quis ad præſtandum idem, quod alius debet, (*b*) ejuſdem creditori ſtipulanti, (*c*) ſalva manente principali obligatione, (*d*) ſe obſtringit: qui fidejuſſor, (*e*) itemque adpromiſſor (*f*) appellatur: quem homines accipere ſolent, dum curant, ut diligentius ſibi cautum ſit. (*g*)

a] *l. Stipulationum. 5. §. ſatis acceptio ibi, adpromiſſores, ff. de verb. obl. & l. in omnibus 43 ibi, adpromiſſores, ff. de ſolut.* [b] *Inſt. de fidejuſſorib. in princ. & d. l. 1. §. ſed aut proprio, ff de oblig. & act.* [c] *d. l. 5. §. ſatis acceptio, ff. de oblig. & l. blanditus 12 C. de fidejuſſorib.* [d] Eſt enim fidejuſſorum obligatio quædam principalis obligationis acceſſio. *§. fidejuſſores. Inſt. d. t. & l. 1. d. l. generaliter. 5 ibi, ex cauſa acceſſionis, d. l. hi, qui acceſſionis, ff. eod. t* [e] *d. l. 1 §. ſed aut proprio. ff. de obligat. & act. & Inſtit. de fidejuſſorib. in princ.* (f) uti arguunt leges ſub litera A. poſitæ. Alius autem eſt expromiſſor, ut qui ſolus obligatur, reo principali liberato, *l. quamvis. 8. §. ſi convenerit. ff. ad SC. Velleian.* unde *in l. ſi verò 64. § ſed etſi reum, ff. ſolut. matrim.* pro Adpromissorem legendum eſt Expro-

PROMISSOREM. Cujac. *in l. & eleganter. 7. §. servus pactionis. ff.* de dolo malo. Hering. *de fidejuss. c. 4. num. 21. & seqq.* (g) *Inst. de fidejussorib. in princ. & d. l. 1. § sed aut proprio, ff. de oblig. & act.* Quomodo dicatur sponsor. vid. Gœdd. *de contrah. stipulat. c. 5. conclus. 5. num 16. 24. & 31. & 23.* Quod Sponsor à fidejussore differat deducit. Francus *de fidejuss. c. 1. n. 21.* Idem Francus *dict. c. 1. num 24.* quis constitutor sit ostendit. de Mandatore agit etiam Gœdd. *de contrah stipul. c. 5. conclus. 5. num. 19.* & exquisitius Bachov. ad Treutler. *volum. 2. disput. 28. thes. 1. lit. A. pag. 887.*

3 In fidejussione spectamus tum personas, quæ fidejubere utiliter possunt vel non, & obligationem principalem, ad quam accedere fidejussor potest: tum fidejussionis formam substantialem, item naturam, & modum accidentalem: tum etiam fidejussoriam obligationem, & modos, quibus ea rursus dissolvitur.

4 Etsi verò omnes regulariter fidejubere possint, qui obligari, [a] tàm patres, quàm filiifam. [b] Ad fidejubendum tamen idonea non est mulier, siquidem ab aliena obligatione ex SC. Vellejano tuta sit. [c]

a] Azo *ad t. C de fidejuss. in princ.* [b] *l. 3. l. si dubitet. 10. §. filiusf. ff. de fidejuss. l. 3. § sed si filius ff. de pecul. l. filiusfam. 8. Cod. de fidejussor.* [c] *l. si Titius. 48. in princ. ff. d. t. t. t. ff. & C. ad SC Vellejan.* Fürstlich Würtemb. Landrecht. *part 2 t. 29.* In quibus autem modis succurratur mulieri pro alio fidejubenti, & quando ipsi non succurratur, sufficienter exposui in Disputatione octava *ad 3. partem Digestor.* & vid. Dn. D. Besold. *in disp. ad Stat. Württ. part. 2. th. 191,* Berlichium *part. 2. pract. conclus. concl. 19 num. 2. & seqq.* Quibus autem casibus mulieri fidejubenti non succurratur, tradit Hering. *dict. loc. cap 7 num. 416. & passim.* Pruckman. *ad l. in multis. 9. part. 2. art. 15. ff. d. stat. homin.* Berlich. *d. l. num. 28. & 44.*

5 Sed an renunciare beneficio SC. Vellejani mulier possit, in dubium vocatur? Et nobis affirmativa placet sententia, non modò si renunciet in judicio tutelam suorum liberorum suscipere volens, [a] sed & si extra judicium, & extra causam illius tutelæ huic beneficio renunciet, [b] modò tamen prius de eo certiorata fuerit. [c]

a) *l. Ult. C. quando mulier tut offic fung Novell 94. c. 2. & Nov 118. cap. 5.* (b) *l. quamvis. 8. § si mulier post intercessionem, l. ult. §. pen.* & facit. *l. Paulus si mulier. 31 ff ad Senatusc. Vellejan l. jubemus. 20. C. d. t. l. si quis in conscribendo. 51. C.* de Episcop. *& Cler l. si quis in conscribendo. 29. C. de pactis.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ 77. num. 3.* Petr. Faber. *in l. 2. ff. de reg. jur* Andr. Fachinæus *lib. 2. controv. cap. 59.* Dissentit Connan. *lib. 6. Comment. cap. 8. num. 9.* Duaren. & Wesenbec. *ad Tit.*

SC. *Vellejan.* Donell. *lib. 12. Comment. cap. ult.* & Gomez. *Tomo. 2. cap. 13. num. 17.* (c) *Deciſ. capel. Tholoſ. 37. & ibidem additio* Andr. Gail. *dict. obſerv. 77. num. 3* vide etiam Ioachimum à Beuſt. *ad l. 1. ff. de jurejurand. num. 247. & ſeq. pag. 117.* & Sichard. *ad rubr. C. ad SC. Vellejan. num. 14.* Berlich. *dict. concluſ. 19. num. 16.* Honded. *conſult. 45. num. 18. vol. 1.* Hering. *dict. tr. cap. 7. num. 473.* Tria tamen requirit Fürſtl. Württemb. Landrecht. *dict. pr. t. 29.* 1. Das es aus freyen vnd gantz vngezwungenem willen / 2. gemeiner Haußhaltung zu gut geſchehe / 3. vnd vor Gericht gnugſamblich erſcheinte. quid verò ſi mulier confiteatur in judicio rem in ejus utilitatem eſſe verſam valeat ne talis confeſſio dubium eſt, vid. Dn. D. Beſold. *in diſp. ad Ius Württ. th. 152. part. 2.*

6 Similiter fidejuſſor idoneus non eſt Clericus pro laico, (*a*) neque miles, (*b*) neque ſervus, extra rem peculiarem. (*c*)

a) *Cap. 1. extra de fidejuſſorib.* ſed communiter Dd. diſſentiunt per *cap. 2. extra d t.* ut oſtendit Gomez. *Tomo 2. cap. 13 num. 18.* adde Hering. *de fidejuſſ. cap. 7. num. 251. & ſeqq.* An illud in noſtri ſeculi militibus locum habeat. examinat Bachov. *in not.* ad Treutler. *vol. 2. diſp. 28. th. 2. lit. C. pag. 899.* (b) *l. milites. 31. C. de locat. cond. l. de die 8. §. 1 ff. qui ſatiſd. cog.* (c) *l. ſervus 10. ff. de fidejuſſoribus.*

7 Quicunque etiam fidejuſſorem dare tenetur, eum dare non poteſt, ſi qui inopia laborat. Et licèt ab initio datus fidejuſſor locuples fuerit, ſi tamen medio tempore calamitas ipſis inſignis, vel magna inopia accidat, cauſa cognita ex integro ſatiſdandum erit.

l. Si arbitrio. 10. §. 1. ff. de his, qui ſatiſdar. cog. l. prætoriæ 4. ff. de prætor. ſtipulat. Francus *de fidejuſſ. c. 4. concluſ. 7. num. 163. & ſeqq.* Gomez. *tom. 2. var reſol. c. 13. n. 7.*

8 Quæritur, an minores ſine curatoribus ſuis fidejubendo obligentur? Affirmativa nobis potior eſt.

l. Puberes. 101. ff. de Verb Oblig. in integrum tamen reſtituuntur. *l. ait prætor. 7. §. non ſolum. ff. de minoribus. l. ſi Titius. 48. §. 1. ff. h. t. l. 1. C. de filiofam. minor. t. t. C. ſi tutor. vel curat. interven.*

9 An autem, qui fidejuſſorem dare obligatus eſt, invito creditori pignus offerre poſſit, controverſæ quæſtionis eſt? Nos ſubſcribendum negativæ planè putamus.

Leg. 1. leg. 7. l. 3. l. 6. ff. de ſtipulat. prætor. Accedit text. *in l. 2. §. mutui datio, in fin. ff. de rebus credit.* Cagnol. *in l. plus cautionis 25 ff. de reg jur.* Marſil. *de fidejuſſorib. num. 296.* Soarez *in theſauro commun. opin. ſub lit. F. num. 154.* Gœdd. *de contrah. ſtipulat. cap 5. concluſ. 21. num. 298. & ad l. ſatiſdationis. 61. num. 2 ff. de verb. ſignif.* Diſſentit gl. *in l. Prætoriæ 7. ff. de ſtipulat. prætor.* Decius *in d. l. plus cautionis. 25. ff. de reg. jur. per l. itaque 12. §. fin.*

§. *fin. ff. de furtis*, & §. *furti autem*, *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Vide Hering. *de fidejuss. cap.* 18. *num.* 68. & *seqq.* Hackelman. *illustr. quæstion. disput.* 22. *thes.* 14.

Quod attinet principalem obligationem, ad quam accedere fidejussor potest, certè fidejussor ad omnem accipi obligationem potest, sive re, verbis, literis, aut consensu contracta sit: *(a)* sive item naturalis, aut civilis sit; *(b)* sive denique ex contractu, *(c)* quasi contractu, *(d)* vel delicto, *(e)* aut quasi delicto *(f)* descendat. 10

a) *l. Græcè.* 8. § 1. *ff. de fidejussorib.* & §. *in omnibus. Inst. d. tit.* (b) *l. stipulatus* 6. §. *ult.* & *l. seq. l. fidejussor* 16. §. *fidejussor. ff. eod. tit.* §. *Ac nec illud. Inst. h. t.* quoties enim fidejussor pro debitore naturaliter tantum obligato, videlicet pro pupillo sine tutoris authoritate promittente, intercedit, efficaciter potest conveniri, quamvis principalis debitor actione inquietari non possit. *l ubicunque.* 60. *ff. de fidejuss. l.* 127. *ff. de verb. oblig.* Hering. *dict. tract. cap.* 5. *num.* 335. & *seqq.* (c) *l.* 2. *ff. eod. tit.* (d) *dict. l. Græcè.* 8. §. & *post litem.* 3. & §. *à tutore.* 4. *ff. d. tit.* (e) *d. l. Græcè* 8. §. *sed etsi ex delicto*, 5. & *l. si quis pro eo.* 56. §. *ult.* & *l. si à reo* 70. §. *ult. ff eod. tit.* (f) *l.* 1. *d. l. Græcè* 8. §. *pro eo etiam*, 2. & §. & *generaliter omnium.* 6. *ff. d. tit.* Disputatio tamen haud levis est, an à marito volente pro conservanda dote fidejussor dari possit? & licet quidam affirment: Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt* 190 *num.* 43. *ad fin.* & *libr.* 6. *præsumpt.* 1. *num.* 17. Arumæ. *exercit. Iustin.* 13 *thes.* 12. Hunn. *variar. resolut. lib.* 3. *tract.* 5. *quæst.* 3. & *ad* Treutl. *vol.* 2. *disput* 28. *thes.* 3. *quæst.* 17. Negativa tamen verior videtur. *per tot tit. C. ne fidejuss dot. dent.* Fachin. *lib.* 8. *controv.* 76. Merenda, *lib.* 6. *controv. jur. quæst.* 13 *num.* 17. Hering. *dict. tract. cap.* 6. *num.* 156. Treutler. *vol.* 2. *disput.* 7 *thes* 4. *lit. H.*

Sed an pro reo criminis adsumi fidejussor possit, quæri solet? Et distinguendum hic putamus inter leve crimen, pro quo pœna pecuniaria imponenda venit, & crimen grave, pro quo reus pœna corporis tenetur; ut priori casu criminis reus fidejussorem dare paratus, in carcerem detrudendus non sit: posteriori verò casu reus criminis fidejussoribus haud committi debeat; nisi de eo exhibendo pro illius dignitate judex fidejussorem accipiendum æstimaverit. 11

l. 1. *l.* 3. & 4 *ff. de custod.* & *exhib. reorum.* Facit quod nemo ad corporis pœnam obligare se potest, cùm suorum membrorum nemo sit Dominus. *l. liber homo.* 13. *in princ. ff. ad l. Aquil.* vide Iodoc. Damhauder. *in praxi rerum criminali. c.* 20. Iul. Clar. *libr.* 5 *sentent.* §. *fin. quæst.* 46. *numer.* 6. & *seqq* Iohan. Schneidewin. *in* §. *in omnibus. num.* 8. & 9. *Instit. de fidejussor* & Matthiam Coler. *in tract. de processibus executivis. p.* 2. *c.* 3. *num.* 51. & *seqq.* & *in decis. German. decis.* 29. *num.* 18. & *decis.* 107. *num.* 5. & *seqq.*

& seqq. adde Gomez. *tom. 3. var. resolut. cap. 9. num. 8.* Covarruv. *libr. 2. var. resolut. cap. 8. num. 8.* Menoch. *arbitr. judic. lib. 2. cas. 303.* Hering. *de fidejuss. cap. 10. num. 396. & 408.*

12 Nihil autem refert principalem obligationem præcedat fidejussor, atque ita futuræ obligationi adhibeatur, an vero sequatur, *(a)* aut pro debitore ignorante vel sciente quis fidejubeat. *(b)*

a) *§. Fidejussor & præcedere, Instit. de fidejussoribus, & l. stipulatus. 6. in princip. §. ultim. ff. dict. tit.* Futuræ obligationi fidejussor accipitur etiam hoc modo: quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dare spondes? *l. si ita stipulatus. 55 ff. eodem:* ad quam legem vide Cujacium in *Commentar. in libr. 11. quæst. Pauli pag. 239* (b) *l. fidejussore. 30. ff. hoc tit.* Sed an creditor fidejussorem jam acceptum dimittere & alium æque idoneum admittere cogatur? disquirit Pinel. *ad l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. num. 21.* Treutl. *vol. 2. disput. 28. thes. 2. Lit. F.* ubi Bachov. *fol. m. 908.* & Hun. *resolut. quæst. 16. pag. 188 & seq.*

13 Pro eo tamen qui quidem cum aliquo contractum fecit, sed ex quo nulla obligatio nata est, fidejussor inutiliter accipitur.

l. Qui contra Senatusconsultum. 11. ubi Bartol. & alii. *ff. de fidejussoribus, l. is cui. 6. ff. de verb. oblig.* Accessio enim ut est fidejussio sine principali non consistit, *l. cum principalis. 178. ff. de regul. juris.* Vnde maleficii faciendi promissioni, fidejussor accedere non potest, *l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fidejussor.* neque adhiberi potest fidejussor, si sub impossibili conditione stipulatus sim, *l. si sub impoßibili. 29. ff. d. t.* quia ex ea stipulatione, ne quidem naturalis obligatio nascitur.

14 Pro actione quoque populari, *(a)* & pro dote constante matrimonio fidejussor non accipitur. *(b)*

a) *l. Si quis pro eo. 56. §. ult. ff. de fidejussor.* ad quam legem vide Cujac. in *Commentar. in lib. 15 quæst. Pauli. pag. 269. & in Commentar. in libr. 1. Pauli ad edict. pag. 120.* (b) *tot. t. C. ne fidejuss. dot. dentur.* Sed an à marito volente pro conservanda dote fidejussor dari possit Affirmativam tenet Menoch. *de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 190. num. 43. & libr. 6. præsumpt. 1. num. 17.* Arumæ. *exercit. Iustinian. 13. thes. 12.* Sed Negat Fachin. *lib. 8. controv. cap. 76.* Merend. *lib. 6. controv. 13. num. 17.* Hering. *d. tract. cap. 6. num. 156.*

15 Sequitur de fidejussionis forma substantiali, itemque naturâ & modo accidentali: Substantialis forma fidejussionis est, quæ nisi observetur fidejussio nulla est, veluti ut per solennem stipulationem fiat, id est, creditori stipulanti, *(a)* fidejussor idem quod alius debet, *(b)* promittat, remanente principali obligatione. *(c)*

a) *l. 5. §. Satis acceptio. ff. de verb. oblig. & l. blanditus. 12. Cod. de fidejuss.*

dejussoribus. (b) *Instit. de fidejussor. in princ. & d. l. 1. §. sed aut propriè. ff. de obligat. & act.* Non potest ergo fidejussor in aliam rem, quam quæ credita est, obligari, *l. Græcè. 8. §. si quis Stichum. vers. Marcellus, & l. si ita 42. ff. de fidejussor.* (c) *§. at nec illud, ibi, obligatio, cui adjicitur fidejussor Inst. de fidejussor.* An tacitus fidejussoris consensus sufficiat tradit Hering. *de fidejuss. cap. 7. num. 32.* An vero fidejussio per scripturam contracta valeat: tractat Hering. *dict. loc. cap. 11. num. 82.*

16 Si tamen quis in instrumento scripserit se fidejussisse, omnia per stipulationem solenniter acta videntur.

§. Vlt. Inst. de fidejussor §. si scriptum fuerit. Inst de inutil. stipulat. l. 1. l. optimam 13. C. de contrah. stipul. l. Titia 134. §. penult. ff. de verbor. obligat. Vide Tiberium Decian. *responso 120. num. 20. vol. 3.* Hering. *de fidejussor. cap. 11. num. 111.*

17 Quæritur, an fidejussor teneatur de usuris ex mora debitoris præstandis? Negativa placet.

Per l. quæro 54. in princ. ff. locat. l. centum 8. ff. de eo quod cert. loc l 5. C. de pact. Valent. Franc. *tractat. de fidejuss. cap. 5 num. 26 & seqq.* Harpprecht. *ad §. fidejussores ita. n. 30. & seqq Inst de fidejuss.*

18 Natura fidejussionis in eo consistit, ut fidejussio fiat in eandem, vel leviorem, non autem duriorem causam. In accessione enim, qualis est fidejussio, plus esse non potest, quam in re principali; minus autem esse potest. Vnde si reus principalis quinque debeat, fidejussor in decem non obligatur: vel si principalis debeat in diem aut sub conditione, fidejussor purè non obligatur: At si debitor principalis decem promiserit, fidejussor in quinque rectè obligatur: vel si ille promiserit purè, fidejussor in diem, aut sub conditione promittere potest.

§. Fidejussores ita obligari. Instit. de fidejussorib. l. Græcè 8. §. illud commune est. l. hi qui accessiones 35. ff d. tit. vide Cujacium *ad eandem legem in Comment. in lib. 72. Pauli ad edictum, pag. 174. & seq.*

19 Hinc pactum Obstagii *(a)* fidejussioni adjectum, licèt aliquando Carolina constitutione *(b)* permissum fuerit, novissima tamen imperii constitutione Anno 77. tit. 17. promulgata, prorsus prohibitum fuit, *(c)*

a) Ejusmodi est pactum, quo promittit fidejussor, non soluto ad constitutum diem debito, ad certum se venturum locum, neque inde discessurum, donec solutio fiat, vulgariter vocatur: Die Leistung. Andr. Gail. *lib. 2. observat. 45. num. 1.* Wesenbec. *in Paratitl. ff. de fidejussor. num. 5.* Mynsing. *cent. 6. observ. 51. num. 3. & seqq.* (b) *promulgata Augusta Anno 1548. tit.* Von wucherlichen Contracten / *in fine.* (c) ut scribit Andr. Gail. *d. lib. 2. observ. 45. num. 6.* Wesenb. *item in Paratitl. ff. de fi-*

dejuſſ. num 5. teſtatur, pleraſque Principum curias majoris vitandi mali cauſa, hanc obligationem improbare Zaſius *libr. 2 ſing reſponſ. cap. 8.* Coler. *de proceßib executiv. part. 1. cap. 6. num. 44. & ſeqq* Berlich. *part. 2. concluſ practic. 27 per tot. & concluſ. 28. num. 5. 6. & ſeqq.* latè Cœpen. *deciſ 3* pariter & illud quæritur an quis ſe ad carceres pro debitore principali fidejubendo, ſeſe adſtringere poſſit, ita ut ſi à debitore principali non ſolvatur, fidejuſſor carceri mancipetur? Negat Bachov. *in not. ad* Treutl. *vol. 2. diſput. 28. theſ. 4. lit. F* Affirmat Zaſius *libr 2. ſingul. reſponſ. cap. 8.* Cludius *de ſequeſtrat. cap. 1 num 106.* Coler. *de proceſſ. executiv. part. 1. cap. 6. num. 44. & ſeqq.* Mynſing. *cent. 6. obſervat. 51. num. 3.* adde Berlich. *part. 2. concluſ. practicabil. 27. per tot. & concluſ. ſeq. num. 56. & ſeqq.*

20 Cæterùm quæritur, utrùm fidejuſſor, in duriorem cauſam acceptus, omninò non obligetur, an verò obligetur in eam tantùm cauſam, in quam principalis acceptus eſt? & in hanc rei principalis cauſam obligari fidejuſſorem exiſtimamus.

Per l. ſi ultra 22. ibi, quod ultra mandatum tum numeratum eſt, à te nihil exigi patietur. ubi Sichard. *num. 4. & 5. Cod. de fidejuſſor. l. ſi à reo 70. in princ. & §. 1. ff. dict. t. & l. id quod ſub conditione. 19 ff. de conſtit. pecun.* Facit huc *l. 1. §. ſi ſtipulanti mihi decem. ff. de verb. oblig. l. ſed & ſi decem. 12. ff. de conſtitut. pecun.* Item regula, utile per inutile non vitiatur, *c. utile. de reg. jur. in 6.* Atque hanc ſententiam amplectitur Duaren. *ad l. 1. §. ſtipulanti mihi. ff. de verb. oblig.* Eguinar. Baro *in §. fidejuſſores. Inſt. de fidejuſſor.* Cujac. *in Comment. in lib. 29. Pauli ad edictum, in explicatione. d. l. Id quod. 19. ff. de conſtitut. pecun. & in notis poſteriorib ad Inſtit. tit. de fidejuſſoribus num. 9. & 10.* Gomez. *Tom. 2. var. reſolut. cap. 13. num. 2. & ibi* Emanuel. Soarez. *in addit. ſub lit. A.* Idem *in theſauro recept. ſent. in lit. F. num. 130.* Sed Dd. communiter diſſentiunt, inter quos etiam eſt Franciſcus Connan. *lib. 6. Comment. c. 6 n. 8.*

21 Fidejuſſionis modus accidentalis varius eſt, & primò quidem fidejuſſio ita fieri poteſt, ut plures idem, quod alius debet, promittant: *(a)* & pro fidejuſſore fidejuſſorem accipi, nequaquam dubium eſt. *(b)* Quin etiam plures fidejuſſores accepti fide mutua accipi fidejuſſores poſſunt: *(c)* ut & eodem modo duo rei promittendi. *(d)*

a) *§. Si plures ſint fidejuſſores. Inſt. de fidejuſſorib l. inter fidejuſſores 26. & l. ſeq l. cum is, qui 36. l. ut fidejuſſor 39. l. inter eos fidejuſſores 51. ff. dict. t.* (b) *l. 4. l. Græcè 8. § ult. l. ſi ut plures 27. §. 1. ff eod. tit.* (c) *Novell 99 c. 1.* Franciſc. Bald. *in Iuſtiniano, pag 531.* (d) *l. reos promittendi. 11. in pr. ff. de duob. reis conſtituend.*

22 Et plures fidejuſſores ita accipi poſſunt, ut vel ſinguli conjunctim ſoli-

solidum, & partes viriles fide sua esse jubeant; vel disjunctim solidum aut partes viriles fide sua esse jubeant.

l. Inter eos. 51. in princ. ff. de fidejussor. Ad quem locum vide Cujac. *in Comment. in lib. 3. responsor. Papin. pag. 131.*

22 Potest & hoc modo fidejussor accipi, ut quantò minus creditor à principali debitore consequi possit, fidejussor præstet: quem succedaneum & subsidiarium, item indemnitatis Interpp. appellant fidejussorem, einen Schadloß bürgen.

l. Si fidejussores 41. in princ. ff. de fidejussor. ad quam legem vide Cujac. *in Comment. in lib 4. quæst. Papiniani, pag. 91. l. ult.* ubi Angel. Iason. Costal. & alii, *ff. de reb. cred. l. decem. 116.* ubi Zas. *num. 6. l. si ita stipulatus fuero 97. § possum.* & ibi Zas. *num. ult. ff. de verb. oblig l. 2. C. de fidejussorib. tutor. l. si decem 21. ff. de solut.* Andr. Gail. *lib 2. observ. 27. numer. 13.* Matthias Coler. *de process. executiv. part. 1. cap. 10. num 315.* Quidam vocant Ruckbürgen / sed hunc ab illo differre tradit Gœddæus *in l. si ita. 150. ff. de verb. signific.* Anton. Hering. *de fidejuss. cap. 4. num. 62.* Vide insuper IC. Amplis. ac Nobiliss. Dn. Christoph. Besold. *in nupero edito Thesaur. practico. lit. R. num. 48. in verb.* Ruckbürge. *& in lit. S. num. 12. in verb.* Schadloßbürge.

23 Similiter fidejussor purè accipi potest, vel ex die vel ad diem, vel sub conditione. [a] Et si cùm principalis reus in diem obligatus est, fidejussor sub conditione accipiatur, jus fidejussoris in pendenti erit, ut si ante diem conditio secuta fuerit, obligetur. [b]

a) *l. Si stipulatus sum. 6. §. 1. ff. de fidejuss. l. pen. C. eod.* (b) *l. fidejussor obligari 16. §. stipulatione in diem. ff. d. t.*

24 Succedit fidejussoria obligatio, cujus quidem conditio ex jure veteri hæc est, quod creditor etiam ante reum principalem convenire fidejussorem potest; (a) verùm Iustiniani constitutione fidejussori beneficium ordinis est tributum, ex quo tenetur creditor priùs convenire & discutere principalem reum, nisi hic absens fuerit: quo casu voluit Iustinianus fidejussorem ita conveniri, ut tamen si desideret, sibi tempus dari, intra quod evocet, & adducat reum primò conveniendum, id judex pro locorum distantia & itinerum difficultate aut commoditate ei statuere debeat, ea lege, ut eo tempore transacto cogatur fidejussor respondere creditori, & condemnatus satisfacere. (b)

a) *l. 3. In princ l. jure nostro. 5. l. reos. 23. Cod. de fidejussoribus.* Gail. *lib. 2. observ. 27. num. 35.* Hering. *dict. tr. cap 27. num. 263.* Sed coram quo judice conveniendus sit fidejussor, suo vel principalis debitoris docet Mynsing. *cent. 2. observ. 15.* vide Schrader. *in miscell cap 5.* (b) *Novell. 4. cap. 1.* ubi Sichard. *C. de fidejuss. & auth. hoc si debitor. C. de pignorib. & hypothec.*

26 Succedaneus tamen ſive ſubſidiarius ſi ſit fidejuſſor, licèt abſens ſit reus principalis, vi ſtipulationis illius fidejuſſoriæ conveniri non poteſt, niſi priùs conventus, & non ſolvendo repertus fuerit principalis reus.

Dict. l. decem 116. ubi Zaſius, *num. 6. & l. ſi fidejuſſores. 41. ff. de fidejuſſoribus. l ult. ff. de reb. credit.* Donellus *libr. 15. Comment. c. 48. p. 579.* Andr. Gail. *lib. 2. obſervar. 27. num. 13.* Qui Zaſius & Andr. Gail. ut & Coſtal. *in d. l. ult. ff. de rebus credit.* Weſenbec. *conſil. 10. num 31. part. 1.* & Matthias Colerus *in Tractat. de proceſſ. executivis, part 1 cap. 10 n. 400.* tradunt, quod hic fidejuſſor ordinis beneficio renunciare non poſſit. Ratio eſt, quia hic fidejuſſor ſub hac conditione debet, ſi à reo principali exigi non poterit *d. l. decem 116. ff. de verbor. obligat. & l. ſi decem 21 ff. de ſolut.* ſed obſtare videtur, *l. ultim. verſ. ſed ſi ff. de rebus credit. & d. l. ſi decem 21. verſ. ſed etſi ff. de ſolut.* & diſſentit Cujac. *ad Novell 4. verſ. Nihil igitur opus: & in Commentariis in lib. 4 quæſt Papiniani pag. 91. in explicatione l 116. ff. de verb. oblig.* Sed an debitore principali totaliter ſolvere non valente, parato tamen ſolvere diſtinctis temporibus & ad certos, ut vocant, terminos executari poſſit fidejuſſor. Vide Schæffer. *libr. 1. quæſt practicab quæſt. 23.*

27 Si item fidejuſſor beneficio ordinis renunciaverit: *(a)* vel pro reo tantùm naturaliter obligato fidejuſſerit, *(b)* poterit creditor relicto principali reo fidejuſſorem eligere.

a) *Dict. l. jure noſtro. 5. C. de fidejuſſor l. ſi pro ea. 10. C mandat. l. penult. C. de pactis. l. pactum. 46 in fin. ff dict. t.* Cöpen *deciſ 53 per tot.* Hering. *d tract. cap. 27. part. 1. num 186. & ſeqq.* Sed an juramentum tacitam inducat renunciationem rectè negat. Schæffer. *libr. 3 quæſt. 7.* Vide Hering. *dict. tract. cap. 27. part. 1. num. 45. & ſeqq.* (b) *Ex naturali enim obligatione reus conveniri actione nequit. l. 7 in princ. junct. § ſed cùm nulla, ff. de pactis. & junct. l 5. § Imp. Antoninus ff. de ſolut.* Proindeq́ue eo relicto ſtatim convenitur fidejuſſor, Cyn. *in Authent. præſente. C. de fidejuſſor.* Mynſing. *cent 2. obſervat. 15.*

28 Similiter fidejuſſor, qui ſe principaliter obligavit, als einen ſelbs Schuldner / ordinis beneficio non gaudet: *(a)* ut nec ille, qui ſe fidejuſſiſſe falsò inficiatus fuit. *(b)*

a) Vt contra alios argumentis probat. Hippolyt. de Marſil. *tract. de fidejuſſor. num. 62.* quem ſequitur Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. 28 num. 2. & ult.* ubi addit hanc ſententiam communiter in foro obſervari. Fürſtl. Würtemb. Landrecht, *part 2. t 5. §. 1.* Diſſentiunt quos citat & ſequitur Francus *de fidejuſſ cap. 5 num 172. & 192.* & Coler. *de proceſſ execut. p. 1. cap. 10. num. 260.* vide inſuper Merendam. *lib. 5. controv. 31.* Theſaur. *deciſ.*

decis. 166. num. 2. Cothman. *respons. 22.* Berlich. *p. 1. concl. pract. 23. numer. 4. & seq.* (b) *per l. si dubitet. 10. §. 1. ff. de fidejussor.* Mynsing. post alios *d. cent. 2. obs. 15.*

29 Idem tradunt Dd. de quibusdam aliis casibus, veluti si reus principalis notoriè solvendo non sit, ut quia omnibus bonis est exutus, vel difficulter conveniri possit, ut quod habitet in arce prædatoria, vel Tyrannus est, homo durus, inexorabilis, vel bona rei sunt penes fidejussorem, vel causa ex æquo & bono sit determinanda, sicut inter mercatores fieri consuevit: vel consuetudine aut statuto aliter sit receptum, vel pater pro filio fidejusserit.

Arg. l nam is. 6 ff de dolo. Valent. Francus. *de fidejuss. dict. cap 5. num. 515.* Zanger *de except. p. 2. cap. 19 num. 1.* Hippolyt. de Marsil. *tr. de fidejussor. num 8. & seqq.* Anton Gomez *tom 2 variar resolut cap. 13. num. 14.* Andr. Gail. *d. lib 2. observ 27 num 14. & seqq* ubi Grævæ. *conclus. 27. num. 2. & seqq.* Mynsing. *cent. 2. observ. 15.* Sed vide Gabriel. Rom. *lib 3. comm concl. t. de fidejussor. pag. 157.*

30 Vtrum autem hæc ordinis exceptio dilatoria sit, vel peremptoria controvertitur. Et præsente reo principali dilatoriam esse proindeque ante litis contestationem opponendam communiter definitum est.

Anton. Gabriel. Roman *lib 3. commun conclus. tit. de fidejussor numer. 12. & seqq. pag. 157.* Sichard *in Authent. præsente, num 8. Cod de fidejussor.* Atque hanc sententiam firmat textus *in d Novell. 4. cap. 1.* Andr. Gail. *tamen lib. 2. observ. 27. num. 3.* Saliceti & Calcan. authoritatem adducens, scribit benigniorem esse contrariam sententiam, quandocunque scilicet etiam usque ad conclusionem hanc exceptionem in judicio opponi posse. adde Gœddæ. *de contrah stipulat cap. 9. conclus. 5 num. 103 & seqq.* Brancum. *de fidejuss. c. 5 num. 286.* Berlich *part. 1. concl, pract. conclus. 11. n. 21. & seqq.*

31 In quæstionem & illud vocari potest, an reum principalem conveniri priùs & excuti judicialiter oporteat, an verò sufficiat, si is extra judicium conveniatur, & excutiatur? & conventionem ac discussionem judicialem hic necessariam esse arbitramur.

Per *d. Novell 4 cap 1 ibi, & causæ præsidens Iudex det tempus. & versic. si verò tempus & Authent. præsente. Cod. de fidejussorib.* & ita tradit Donellus *libr. 15. Comment. cap. 48 pag. 579 circa finem* & post alios Valent. Franc. *in tract. de fidejuss c 5. num. 290. fol. mihi. 274.* At Cujacius *in Comment. in lib. 4. quæstion. Papinian. pagin. 9. & ad Novell. 4.* existimat etiam sine judicio reum principalem priùs conveniri & excuti posse. Quam sententiam confirmare videtur, *l. liberam. 16 & ibi, si modo cæteros minùs idoneos existimaret. C. de fidejussor.*

32 Est & illa quæstio elegans: An sententia contra reum principalem lata possit mandari executioni contra fidejussorem sine novo processu? Et receptior est opinio, sententiam illam mandari executioni adversus fidejussorem, qui cavit de judicato solvendo, non etiam sine processu executioni eam mandari adversus alium fidejussorem extra judicium acceptum.

Mynʃ. *cent. 4. observat. 96.* Gœddæ. *de contrah. stip. cap. 12. concl. 11. num. 88.*

33 Quod si plures sint fidejussores accepti, licèt singuli ipso jure in solidum teneantur, nisi ita fidejusserint, SOLIDUM AUT PARTEM VIRILEM fide mea esse jubeo: (*a*) proindeque à singulis solidum creditor petere possit: ex epistola tamen Divi Hadriani, is qui solus convenitur exceptionem divisionis creditori objicere potest: quo facto compellitur creditor à singulis fidejussoribus, qui modò tempore litis contestatæ solvendo sunt, partes petere. Si verò quis eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat. (*b*)

a) *l. Inter eos. 51. in princ. ff. de fidejussoribus.* (b) *§. si plures sint fidejussores. Instit. de fidejussorib. l. si dubites 10 in princ. & §. 1. l. inter fidejussores 26. l. si plures 27. & l. seq. l. inter eos 51. in princ. l. amißi. 52. §. 1. ff. d. t. l. 3. l. fidejussor 10. § 1. C. eodem t.* adde Gœddæ. *de contrah. stipul. cap. 9. conclus 5 num. 107.* Hering *de fidejuss. cap. 27. p. 2. num. 17.* Coler. *de process. executiv. p. 1. c. 10. num. 281.*

34 Hanc autem divisionis exceptionem non dilatoriam, sed peremptoriam esse, proindeque etiam post litis contestationem usque ad condemnationem opponi posse concludimus.

Per text. expressum in d. l. fidejussor 10. §. 1. C. de fidejuss. Obstare videtur. *l. liberum 16 C. d. t.*

35 Ea tamen denegatur fidejussori, qui ipse fidejussisse falsò inficiatus fuit: (*a*) qui item huic auxilio renunciasse probatur. (*b*)

a) *l. Si dubites 10. §. 1 ff. de fidejussorib.* Ant. Gabriel. Roman. *lib. 5. commun. conclus tit. de acquir. possess. concl. 5. num. 13.* (b) *l. pen. C. de pactis. l. pactum 46. in fin. ff. d. t. l. ult. vers. Invenimus etenim C. de fidejussor. Novell. 99. cap. 1.* Guttierez. *de jurament. confirm. part. 1. cap. 23. & lib. 3. pract. quæst. cap. 95.* Matth. Berlich. *lib. 2. pract. conclus. 22. numer. 35. & seqq.*

36 Sed hæc exceptio an etiam prosit reis promittendi, qui vice mutua fidejussores accepti sunt, in disceptionem vocatur? Et non prodesse illis Papinianus respondit: (*a*) quamvis ex Iustiniani legislatione tribuatur etiam fidejussoribus, qui alterna fidejussione accepti, & obligati sunt, etiamsi in solidum se obligarint: modò omnes solvendo & præsentes sint. (*b*)

a) *l. Reos*

a) *l. Reos promittendi 11. ff. de duob. reis, constit. quam legem correctam per Novell. 99. plæriq; falsò putant.* (b) *d. Novell. 99. c. 1.* vide Donell. *ad tit. C. de duobus reis, cap. 13.* & Balduinum *in Iustiniano, pag. 52. & seq.*

Quod si tamen fidejussorum aliquis conventus fuerit, & solidum creditori præstiterit, actiones suas creditor contra cæteros fidejussores ei præstare tenetur, quibus pecuniam solutam pro rata consequi ab ipsis confidejussoribus possit. 37

l. Fidejussorib. 17. l. cum is. 36. l. ut fidejussor 39. ff. de fidejussorib. l. cum alter 11. C. d. t. Hartm. Pistor. *lib. 1. quæstionum Iuris, q. 48.*

Cæterum hanc actionum cessionem fidejussor petere an possit etiam post factam solutionem in dubium vocatur. Et nobis affirmantium opinio placet. 38

l. Cum is, qui 36. ff. de fidejussoribus. adde *l. cum possessor 5. in princ. vers. nec inutiliter. ff. de censib.* sed obstare videtur. *l. Modestinus 76. ff. de solutionibus.* vide dissentientem Donell. *in l. cum alter 11. num 7 & 8. Cod. de fidejussoribus.* vide omnino Hering. *de fidejuss. cap. 28. numer. 34. & seqq.*

Est & alio modo fidejussoribus pro reo principali solventibus consultum: Possunt enim mandati actione adversus ipsum principalem reum experiri, atque ita de indemnitate sibi consulere: modò ex mandato vel patientia rei fidejusserint. (*a*) Quod si pro ipso ignorante fidejusserint, (*b*) negociorum gestorum actionem exercere possunt. (*c*) 39

a) *§. Si quid autem, Inst. de fidejussorib. l. si fidejussor. 6. C. Mandati. l. rogatus 33. & l. qui fide alterius 53. ff. d. t.* (b) Quod facere potuerunt, *l. fidejubere. 30. ff. de fidejussoribus,* (c) *l. ex mandato. 2. §. 1. ff. Mandati, l. 1. 2. & t. t. ff. de neg. gest.*

Atque hæ actiones fidejussoribus competunt, quamvis sine judicio solverint. (*a*) Modò defensiones etiam reo competentes (*b*) non omiserint. (*c*) 40

a) *l. Idemque 10. §. fidejussores, ff. Mandati, d. l. fidejussor 6. C dict. t.* (b) *Nam & his fidejussor uti potest, l. ex persona 32. ff. de fidejussorib.* (c) *l. si fidejussor. 31 ff. d. t.*

Et potest fidejussor his experiri actionibus non solum nomine solutæ pecuniæ, sed & pro interesse, & damno. 41

c. Pervenit, extra de fidejussoribus, l. si quis alicui 27. §. impendia, ff. Mandati.

Sed an confessio creditoris contenta in instrumento de soluta à fidejussore pecunia ita probet factam solutionem, ut possit fidejussor 42

præ-

prædictas actiones contra debitorem exercere, in quæſtionem vocatur? Nobis affirmantium ſententia haud diſplicet.

Per rationes Gomezii *Tomo 2. variar. reſolut. cap. 13. de fidejuſſorib. n. 13.* Hering. *de fidejuſſor. c. 20. n. 48.*

43 Fidejuſſoria obligatione tenentur quoque hæredes fidejuſſoris, niſi actum ſit nominatim ut mortuo ex fidejuſſoribus uno aut altero, alius in locum ipſius ſubſtituatur?

Pro ut alios referens ſcribit Berlich. *lib. 2. pract. concluſ. concl. 26. num. 14. & ſeqq.*

44 Reſtant modi, quibus obligatio fidejuſſoria tollitur. Et ut ſummatim dicam, quibuſcunque modis principalis obligatio tollitur, tollitur & fidejuſſoria obligatio.

l. In omnibus 43. ff. de ſolut.

45 Quocirca ſolutione, (*a*) itemque novatione (*b*) debiti principalis, liberantur etiam fidejuſſores, ut & reo tranſactione liberato. (*c*)

a) *l. Granius 71. in pr. ff. de fidejuſſor.* (b) *l. 4. C. de fidejuſſorib. & l. ubicunque 60. ff. d. t.* (c) *l. fidejuſſores 68. in fin. ff. eod. t.*

46 Si quoque ad certum uſque tempus fidejuſſorem ſe aliquis obligavit, elapſo eo tempore, tenetur quidem fidejuſſor quo ad tempus præteritum, at non quoad tempus futurum.

Vide Matth. Colerum *de proceſſ. execut. part. 1. cap. 10. num. 310.*

47 Liberatur quoque fidejuſſor indemnitatis, ſi probavit creditorem fuiſſe in culpâ & negligentiâ, quo minus debitum exigeret.

Emanuel Soarez. *in theſaur. recept. ſentent. lit. F. num. 167.* Vaſquius *lib. 1. controverſ. illuſtr. cap 33. num. 8.* Iaſon *in l. decem ſtipulatus. & ibi* Paulus de Caſtro. *ff. de verb. obligat. & in l. ſi decem. ff. de ſolut.* Sed vide Exceptiones apud Gomez. *tom. 2. var. reſolut. cap. 13.* & Valent. Franc. *de fidejuſſor. cap. 6. num. 108.*

48 Similiter ſi fidejuſſor reo principali, vel hic illi heres extiterit, perimitur obligatio fidejuſſoria: (*a*) ut & ſi creditor debitori ſucceſſerit, (*b*) vel creditori fidejuſſor. (*c*)

a) *l. Generaliter 5. in princ. l. cum reus 14. l. Lucius Titius 24. ff. de fidejuſſor, l. fidejuſſoris 24.* ubi Donell. *C. d. t.* (b) *d. l. Granius. 71. in princ. verſ. Tamen ubi ſucceſſerit, ff. d. t.* (c) *l. heres 21. §. ult. ff. eod. tit.*

49 Denique fidejuſſoris pacto, ne à ſe petatur, Iure exceptionis tollitur fidejuſſoria obligatio; verum cæteris fidejuſſoribus pactum hoc non prodeſt.

l. Si ſtipulatus 15. §. ult ff. de fidejuſſorib.

CLAS-

CLAS. II. DISPUTAT. XVII.

DE CONSTITUTO, ET MANDATO, *quo quis pro alio intervenit, itemq; SC. Vellejano;*

THESIS I.

1 QVemadmodum Fidejussione, sic & constituto & mandato intervenire quis potest.

Novell. 4. cap. 1. & 2. & Novell. 99. in princ.

2 Constitutum (*a*) est pactum (*b*) legitimum; (*c*) quo quis creditori suo vel alterius, spondet (*d*) soluturum se, (*e*) quod vel ipse vel alius (*f*) naturaliter & civiliter, vel naturaliter tantum debet. (*g*)

a) Constitutum appellatur hoc negotium *in l. sed etsi filiofamiliâs. 7. l. hactenus. 11. in princip. l. qui autem 14. §. 1. l. item illa verba. 18. §. 1. vers. proinde, & l. promissor. 21. §. ult. ff. de constit. pecunia.* (b) *§. de constituta. Inst. de act. l. 1. in princ. d. l. qui autem 14. in fin. ff. de constit. pecun.* Cujac. *ad l. 6. circa finem ff. de pactis*, Iohan. Borcholt. *in Comment. ad d. tit. de pact. cap. 2. in secund. pact. divis. num. 33.* Idem tamen Cujac. *in Paratitl. ff. de constit. pecun.* negat constitum esse pactum, & affirmat esse contractum: id quod etiam plerique alii sentiunt, verùmenimverò cùm constitutum nudo consensu fiat, etiam inter absentes *d. l. 1. in princ. & d. l. qui autem. 4. & ult. ff. d. tit.* nec tamen usquam contractibus, qui solo fiunt consensu, annumeretur, neque mutuâ obligationem producat, quæ nota est contractuum, qui solo perficiuntur consensu, *§. ult. Inst. de obligat. ex consens. & l. 2. §. ult. ff. de obligat. & action.* neque actio constitutoria sit bonæfidei, *argum. §. actionum autem, Instit. de action.* qualis tamen omnis est actio ex contractu solo consensu perfecto, *d. §. actionum autem. Instit. de actionib.* nec denique constitutum per se sed ex confirmatione prætoria actionem pariat, *l. 1. & tot. tit. ff. de constit. pecun. & §. in personam quoque. Inst. de act.* quod proprium est, pactorum legitimorum, ex confirmatione scilicet legislatoris actionem producere, *d l. legitima 6 ff. de pactis.* Non etiam contractuum, qui per se suaque natura actionem consti-

conſtituunt, *l. Labeo. 19. ff. de verb. ſignificat. l. juriſgentium. 7. § 1. ff. de pactis*, *& l. 1. in princ. ff. de obl. & act.* (c) Quia prætor hoc pactum confirmavit ad actionem, *l. 1. in princ. & tot. tit. ff. de conſtit. pecun.* Eſt igitur pactum legitimum *d. l. 6. ff. pact.* (d) Verbum ſpondere & pactis & ſtipulationibus commune eſt, *l. juriſgentium. 7. §. quod ferè noviſsima. ff. de pactis.* (e) Solutionis verbum generale eſt, & pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. *l. ſolutionis 54. ff. de ſolut. l. 4. §. 3. ff. de re judic. l. 47. l. 176. ff de verb. ſignif.* Et conſtituere quis poteſt, ſe quid facturum, veluti daturum pignus vel fidejuſſores, *d. l. qui autem. 14. §. 1. & 2. & l. promiſſor 21. § ultim. ff. de conſtit. pecun.* (f) *l. eum. 5. § quod exigimus, 2. ff. de conſtit. pecun. l. 1 Cod d. t. & d. §. de conſtituta, Inſtit. de action.* (g) *l. 1. §. debitum autem. ff. de conſtit. pecun.*

3 Cæterùm in conſtituto ſpectamus, tum ipſam pecuniæ conſtitutionem, tum obligationem & actionem, quæ ex ipſa pecuniæ conſtitutione naſcitur.

4 Conſtitutio pecuniæ, continet tum perſonas, quæ conſtituere poſſunt; ex quibus, item pro quibus conſtitui poſſit; tum pecuniam ſive debitum, quod conſtituitur: tum denique modum conſtituendi pecuniam.

5 Et poteſt conſtituere non modo pater, ſed & filiusfamiliâs. *(a)* Quin etiam mulier rectè conſtituit, ſi non intercedat. *(b)* Pupillus verò ſine tutoris authoritate conſtituendo civiliter non obligatur, *(c)* ut nec pubes ſine curatore ſuo. *(d)*

a) *l. 1. §. ſed ſi filiusfamil. 3. ff. de conſtit. pecun.* (b) *dict. l. 1. §. 1. ff. eod.* (c) *d. l. 1. §. 2. ff. d. t.* (d) *l. ſi curatorem. 3. Cod de in integr. reſtit. minorum.*

6 Sic conſtitui poteſt creditori non tantum patri, ſed & filiofamiliâs, *(a)* item procuratori alicujus, & actori municipium, ut & tutori pupilli, curatori furioſi vel adoleſcentis, *(b)* & denique alicujus ſervo *(c)* etiam bona fide ſervienti. *(d)*

a) *Dict. l. ſed & filiofamiliâs. 7. in princ ff. de conſtitut. pecun.* (b) *l. eum qui. 5 §. quod exigimus, 2. & §. ſi actor, 9. & l. & licet 15. ff. dict. titul.* (c) *d. l. Eum qui Epheſi. 5. §. ultim. ff. eod.* (d) *l. 6. ff. d. tit.*

7 Creditor ut ſit cui conſtituitur, vel creditoris loco neceſſe eſt. Si mihi aut Titio ſtipuler, cum mihi tantum actio competat, Titio conſtitui ſuo nomine non poteſt; quia Titius non habet petitionem, tametſi ſolvi ei poſſit; *(a)* unde ſi poſteaquam ſoli mihi te ſolutum conſtituiſti, ſolveris adjecto Titio, nihilominus mihi teneberis, *(b)* à Titio tamen condictione indebiti repetere quod ſoluiſti potes. *(c)*

a) *l. Sed etſi 7. §. 1. ff. de conſtit. pecunia.* (b) *l. ſi verò. 8. ff. eod. tit.* (c) *l. Titius. 9. ff. d. t.*

Idem

8 Idem est, si ex duobus reis stipulandi, post alteri constitutum, alteri postea solutum sit: quia loco ejus cui jam solutum est, haberi debet is, cui constituitur.

l. Idem est. 10. ff. de Obligat. & Actionib.

9 Constituere verò quis potest, non tantùm pro seipso, sed & pro alio debitore, *(a)* etiam absente & invito, *(b)* & qui nondum apparet. *(c)*

a) *l. Eum qui 5. §. quod exigimus, 24. ff. de constit. pecun. & l. 1. Cod. eod. tit.* Et hoc etiam differt constitutum à fidejussione. Nemo enim pro se fidejubere potest, *l. hæres. 21. §. servo. 2. ff de fidejussor.* (b) *l. utrum. 27. ff. dict. titul.* (c) *l. hactenus. 11. in princip. ff. eod.*

10 Sed ubi quis pro alio constituit, se soluturum, non novatur obligatio, sed adhuc is pro quo constituit obligatus manet.

l. Ubi quis 28. ff eod. h. tit. & l. filiusfamiliâs. 15. ff. de in rem verso.

11 Quod autem attinet alteram inspectionem, certè quod constituitur, ut debitum sit exigimus: *(a)* vel ut pro debito aliud constituatur. Nihil n. prohibet aliud pro debito constitui: veluti si quis centum debens frumentum ejusdem pretii constituat, *(b)* Et licèt debitum non sit post constitutum, modò debitum fuerit cum constitueretur, tenet constitutum, quia retrorsum se actio refert. Proinde temporali actione obligatum constituendo Celsus & Iulianus scribunt teneri debere, licèt post constitutum dies temporalis actionis exierit. Quare & si post tempus obligationis se soluturum constituerit, adhuc idem Iulianus putat: quoniam eo tempore constituit, quo erat obligatio, licèt in id tempus, quo non tenebatur. *(c)*

a) *Dict. l. eum qui. 5. §. quod exigimus & l. hactenus. 11. in princ. ff. de constit. pecun. & l. 2. in princ. vers. ult. Cod. eod. tit.* (b) *l. 1. §. an potest aliud. ff. dict. tit.* (c) *l. item illa. 18. §. quod adjicitur. 1. ff. eod. tit.*

12 Et parui refert, ex qua causa quid debeatur. Constitui enim potest ex quocunque contractu sive certi, sive incerti. Et si ex causa emptionis quis pretium debeat, vel ex causa dotis, vel ex causa tutelæ, vel quocunque alio contractu. *(a)* Quin etiam, qui injuriarum actione, vel furti, vel vi bonorum raptorum tenetur, constituendo obligatur. *(b)*

a) *l. 1. §. debitum autem ex quacunque causa, 6. ff. de constit. pecunia.* (b) *l. qui injuriarum. 29. ff d. t.*

13 Debitum autem vel natura sufficit: sed & is, qui honoraria actione, non Iure civili obligatus est, constituendo tenetur: proinde & pater, & dominus de peculio obstricti, si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem, quæ tum fuit in peculio cum constituebatur.

Dict. l. 1. §. debitum autem, 6. & §. ſeq. l. 2. l. id quod ſub conditione. 19. §. ult. & l. ſeq. ff. de conſtit. pecun.

14 Et nihil refert, debitum conſiſtat in quantitate, vel qua alia re. Ex lege enim Iuſtiniani, licet omnibus conſtituere, non ſolum res, quæ pondere, numero, menſuravé conſiſtunt, ſed etiam alias omnes, ſive mobiles, ſive immobiles, ſive ſe moventes, ſive inſtrumenta, ſive alias quaſcunque res, quas homines in ſtipulationem poſſunt deducere.

l. 2 C. de conſtit. pec. & §. in perſonam quoque. Inſt. de action.

15 Poteſt quoque id quod purè debetur, in diem vel ſub conditione conſtitui: ut & quod ſub conditione debetur, conſtitui poteſt purè vel in diem.

l. Sed mihi. 3. §. ultim. l. ſæpe etiam. 4. l. id quod. 19. in princ. & §. 1. ff. de conſtit pecun. & l. 2. in princ. C. dict. tit.

16 Sequitur de modo conſtituendi pecuniam, qui vel ſubſtantialis eſt, vel naturalis, vel accidentalis: Subſtantialis pecuniam conſtituendi modus eſt, qui conſiſtit in ſpecifica forma conſtituti, ſine qua conſtitutum nec eſt, nec obligationem de conſtituta pecunia producit, ut cum nudo conſenſu abſque ſtipulatione, creditori ſolutio debiti promittitur. (*a*) Creditori inquam: Si enim quis creditori conſtituat, ſe extraneo alicui ſoluturum, non tenebitur. (*b*)

a) *Dict. §. de conſtituta. Inſt. de action. l. 1. in princ. l. qui autem. 14. §. ult. ff. de conſtit. pecun.* Fidejuſſio autem ſtipulationem requirit, *l. ſtipulationum. 5. §. ſatis acceptio. 2. ff. de verbor. obligation. l. 12. C. de fidejuſſorib.* [b] *l. eum qui 5. §. item ſi mihi, 5. ff. de conſtit. pecunia.*

17 Hinc ſi quis inutiliter ſtipulatus ſit, cum ſtipulari voluerit, non conſtitui ſibi, dicendum eſt eum de conſtituta experiri non poſſe. Quoniam non animo conſtituentis, ſed promittentis factum ſit.

l. 1. §. Eum qui inutiliter. 4. ff. hoc titul. & l. 1. §. 2. ff. de verbor. obligation.

18 Naturalis modus conſtituendi pecuniam eſt, quem conſtituti proprietas naturalis deſiderat, veluti cum conſtituens in eandem non duriorem cauſam ſe obligat. Si quis enim centum aureos debens, ducentos conſtituat, in centum tantummodo tenetur: quia ea pecunia debita eſt. Item, ſi quis ſortem & uſuras, quæ non debeantur conſtituat, in ſortem duntaxat tenebitur: (*a*) ſed & ſi cum decem deberentur, decem & Stychum quis conſtituat, decem tantummodò nomine tenetur: (*b*) ut & ille conditionaliter tantummodò tenetur, qui id, quod ſub conditione debetur, purè vel certo die conſtituat. (*c*)

a] *l. Hactenus 11. § ult. ff. de conſtitut. pecun.* [b] *l. ſed etſi decem 12. ff. d. t.* [c] *l. id quod. 19. in princ. ff. eod. l. Græcè 8. §. illud verſic. enimverò, ff. de fidejuſſor.*

Quod

Quod ſi etiam reus principalis purè ſit obligatus, conſtituens verò cum adjectione loci accipiatur, non obligatur conſtituens, ut qui in duriorem cauſam ſit acceptus. [19]

Arg. l. fidejuſſor. 16. §. qui certo. ff. de fidejuſſor. Non obligatur in-quam, de loco adjecto, obligatur tamen purè, *arg. d. l. 16. §. ſed etſi reus, ff. d. t. juncta, d l. id quod. 19 in pr. ff. de conſt. pecun.*

Ex natura item conſtituti, poteſt quis in leviorem ſe obligare cauſam. Si quis enim viginti debens, decem conſtituat ſe ſoluturum, in decem ſolummodò tenetur. [*a*] Si quis item, qui purè debet, ſub conditione conſtituat, valet conſtitutum. [*b*] [20]

a] *l. Sed ſi quis viginti 13. ff. de conſt pec.* [b] *l. id quod. 19. §. ſi is qui purè. 1 ff. d t. l. græcè 8. § 7. ff. de fidejuſſor.*

Similiter, ſi cum creditori ſoli aliquid ſit promiſſum, quis conſtituat ſe illi aut Titio ſoluturum, in meliorem cauſam intervenit. Levior enim eſt cauſa ejus, qui creditori, vel adjecto, quam qui creditori ſoli ſolvere promiſit, [*a*] licet adjecto ſolvens ſtricto jure non liberetur, ſed exceptione tantùm adiuvetur. [*b*] [21]

a] *l. Hi qui acceſſionis 34. ff. de fidejuſſor.* ubi generalis definitio ponitur de his, qui acceſſionis loco promittunt, proindeque continet etiam eos, qui pro alio ſe ſoluturos conſtituunt, Cujac. *in Commentar. in lib. 29. Pauli ad edictum, pag. 40. & in lib. 72. ejuſdem Pauli ad edictum pag. 174.* [b] *l. pen. ff. de conſtit. pecun.* [22]

Accidentalis pecuniam conſtituendi modus eſt, qui ex partium arbitrio pendet: ut cum duo quaſi rei conſtituunt, [*a*] item cum inter præſentes vel abſentes, per nuncium, [*b*] vel epiſtolam, [*c*] debita pecunia conſtituitur.

a] *l. Si duo. 16. in princ. & l. utrum 27 ff h. t.* [b] *l. qui autem. 14. §. ult. ff. eod.* [c] *l. eum qui Epheſi. 5. §. Iulianus quoque 3. l. Titius Seio. 24. l. quidam 26. & l. ult ff. h t.*

Eſt item accidentalis conſtituendi modus, cum ipſi creditori puta Titio & adjecto cuidam, veluti Sempronio, quis ſoluturum ſe conſtituit; [*a*] ut & cum quod in diem debetur, purè vel citeriore die, conſtituit ſe ſoluturum, [*b*] [23]

a] *l. Si verò mihi. 8. & l pen ff. de conſtit pec. l. hi qui acceſſionis 34. ff. de fidejuſſor.* [b] *l. ſed & ſi. 4. de conſtit. pecun.* Sed an is, qui ita conſtituit, ante diem principalis obligationis conveniri poſſit, quæritur, affirmat Cujac. *in Commentar. in lib. 29 Pauli ad edict. pag. 38.* Sed poſtea ſe corrigit idem Cujac. *pag. 46. per l. fidejuſſor obligari 16. §. ſtipulatione. ff. de fidejuſſor.* Gloſſ. tamen *in d. l ſed & ſi. 4. ff. conſtitut. pecun.* ſentit, quod conſtituens ante diem rei principalis poſſit conveniri, eaque ſen-

 tentia

tentia verior eſt, per textum. *in l. quod ſi maritus. 3. in fin. & d. l. 4. ff. de conſtit. pecun.*

24 Poteſt & hoc accidentali modo pecunia conſtitui, ſi conſtituens dixerit: Conſtituo, ſive ſatisfacio, quod eſt ſecurum te facio, item hoc modo: Satisfiet tibi à me. Tum etiam ſatisfiet tibi à me, aut Titio: quo utroque modo obligatur conſtituens in ſolidum, ac ſi tertius adjectus non fuiſſet: Et denique conſtitui hoc poteſt modo: Satisfiet tibi à me & Titio, verum conſtituens ita, pro parte tantùm tenetur, quia Titii adjectio inutilis non auget obligationem conſtituentis. At ſi dixerit conſtituens imperſonaliter, *ſatisfiet*, non obligatur.

Novell. 115. c. 6. ubi Cujac. *& Auth. ſi quando*, ubi Bartolus Baldus Angelus & alii. *C. de conſtit. pecun. facit. l. eum qui Epheſi. 5. §. ſed ſi quis conſtituerit. 4. ff. d. t.*

25 De conſtitutione pecuniæ hactenus: Sequitur de obligatione & actione, quæ ex pecuniæ conſtitutione naſcitur. Eſt autem hæc obligatio ex jure prætorio, [a] & rei perſecutionem continet, non pœnam, [b] proindeque etiam conſtituentis hæredes vinculo hujus obligationis conſtringuntur, & hæredibus creditoris prodeſt hæc obligatio. [c]

a) *l. 1. In princ. ff. de conſtitut. pecun. & §. in perſonam quoque. Inſtitut. de actionibus.* (b) *l. item illa verba. 18. §. pen. ff. de conſtit. pecun.* (c) *l. 1. l. 2. in princ. verſ. ſuis tamen, ibi, ſed & hæredibus & contra hæredes competat. C. d. t.*

26 Qui autem conſtituit ſe ſatiſdaturum, fidejuſſorem vel pignora dare obligatus eſt. At qui ſoluturum ſe conſtituit, ſi offerat ſatiſdationem, non ſatisfacit conſtituto.

l. Promiſſor 21. §. ult. ff. hoc t.

27 Quod ſi res conſtituta poſt moram conſtituentis perierit, pretium ejus ſolvere conſtitutor tenetur.

l. Promiſſor. 23. & l. promiſſor. 21. ff. de conſt. pecunia.

28 Et licet quis ſine die conſtituerit, modicum tamen tempus ſtatuendum eſt, non minus decem dierum, ut exactio celebretur.

Dict. l. promiſſor. 21. §. 1. ff hoc t.

29 Etſi autem conſtitutoria obligatione non novetur prior obligatio, ſolutio tamen utramque obligationem tollit.

l. Item. 18. §. ul. ff. de conſt. pec.

30 Atque hæc conſtitutoria obligatio, non minus quam fidejuſſoria, admittit beneficium ordinis, [a] itemque inter plures conſtitutores diviſionis beneficium ex Epiſtola D. Hadriani. [b]

a] *Novell. 4. c. 1. & Novell. 99. in princ. Novell. 136. c. 1. vide Gail. lib. 2.*

lib. 2. obs. 28. (b) *l. ult. C. de const. pecun.* ubi pro his verbis: ÆQUITATIS ENIM RATIO, diversas species actionis excludere nullo modo debet Franc. Balduinus *in Iustiniano pag. 379.* sic legi debere scribit; Æquitatem enim divisionis species actionis excludere nullo modo debet, *arg. l. pen. in fin. ff. de fidejussor. & nominator. & hæredib. tutor. & curator.*

31 Actio autem quam ex tali obligatione exercere potest creditor, dicitur actio de constituta pecunia, *(a)* item actio constitutoria, *(b)* & actio constitutæ pecuniæ, *(c)* & actio constituta: *(d)* quæ licet prætoria sit, non tamen annalis, sed perpetua, id est, in triginta annorum metis posita est. *(e)*

a) *§. In personam & §. seq. Instit. de actionib. l. 2. C. de constit. pecun.* (b) *l. nec enim. 20. ff. dict. tit.* (c) *l. 1. l. 2. Cod. eod. tit. l. qui id quod. 33. in princ. ff. de donat.* (d) *d. l. 2. §. 1. C. de constit. pecun.* (e) *dict. l. 2. in princip. Cod. eod.*

32 Ut constituto, sic & mandato, sicuti ab initio dictum fuit, intervenire quis, atque ita obligari pro alio potest: veluti si quis mandet alicui pecuniam dari. *(a)* Qui autem solo mandato fidem suam pro alio obstrinxit, ordinis quoque beneficio gaudet, *(b)* & si plures sint ex intercessione mandatores, inter eos quoque divisionis beneficium locum habet. [*c*]

a] *l. Fidejussor seu mandator. 10. l. si alienam l. reos. 23. C. de fidejussorib.* [b] *Novell. 4. cap. 1. & Novell. 99. in princ.* [c] *l. ult. Cod. de constit. pecun.*

33 Mulier autem, sive fidejubeat, [*a*] sive constituat, [*b*] sive mandato [*c*] suo pro alio intercedat, vel etiam expromittat quod alius debet, [*d*] aut novam obligationem pro alio suscipiat: veluti si cum alius esset mutuam pecuniam accepturus, ipsa interposita sit, quæ acciperet, & se ab initio ream constitueret, [*e*] vel res suas, [*f*] aut sibi obligatas [*g*] pro alio pignori det aut vendat, [*h*] SC. Vellejano adjuvatur, etiamsi pro patre, filio, vel alio conjuncto intercedat. [*i*]

a] *l. Si Titio. 48 in princ. ff de fidejussor, l 2. §. 1. ibi, quoad fidejussiones. ff. ad SCtum Vellejan.* [b] *l. 1 § 1 ff de constit pecun.* [c] *l fidejussores. 6. & l. seq l. tutor. 19. in princip. ff. ad SC. Vellejan.* [d] *l. 1. l. 4. l si mulier 16. C. d tit.* Expromittere est alienam obligationem in se recipere, liberato priore reo, *l. & eleganter. 7. § servus pactionis.* ubi Cujac. *ff. de dolo. l. qui libertinus. 37 in fine ff de oper. libert. l. quamvis 8. §. si convenerit, ff. ad SC. Vellejan.* [e] *d l quamvis 8. §. si cum essem, ff. dict. t. l. 4. vers. sive cum alius, l. cum ad eos 19. C. eod. tit.* [f] *d. l. quamvis 8. in princ. ff. hoc tit. l. si dotare. 12. C. eod.* [g] *l. vir uxori. 17. §. 1. & §. si mulier, ff. d. tit.*

d. tit. [h] *l. ultim. §. item ſi mulier, ff. h. tit.* [i] *l. 2. §. fin. ff. d. tit. vide diſput. præcedent. theſ 4. & 5.* & intuere Excellentiſſ. Dn. Beſold. *part. 2. delibat. ad ff. lib. 16. quæſt. 1.*

34 Cæterùm ſuccurrunt jura intervenienti pro alio mulieri, vel ipſo jure, vel remedio judiciali: Ipſo jure ſi interceſſit mulier abſque publico inſtrumento, à tribus teſtibus obſignato, *(a)* vel pro viro ſuo, ſe vel bona ſua obligavit. *(b)*

a) *l. Antiquæ 23. §. ult. Cod. ad SC. Vell.* Franc. Balduin. *in Iuſtinian. pag. 432.* (b) *Novell. 134. cap. 8. verſ. & illud verò.* Balduinus. *dict. pagin. 432. & ſeq.* Dn. D. Beſold. *vol. 2. conſil. 32.*

35 Remedium judiciale, quo mulieri pro alio intervententi ſubvenitur, eſt vel exceptio vel replicatio, vel condictio: quibus remediis locus eſt, ſi de mulieris interceſſione, publicum & tribus teſtibus conſignatum inſtrumentum confectum ſit.

Dict. l. antiquæ 23. §. ne autem. ubi Bald. *C. ad SC. Vellejan.*

36 Exceptio datur mulieri, ſi ex interceſſione judicio conveniatur à creditore, *(a)* eaque prodeſt mulieri, etiamſi condemnata eam opponat. *(b)*

a) *l. & primo. 2. §. 1. l. ſi fidejuſſores. 6. l. quanquam. 7. l. quamvis. 8. § 2. ff. d. t. l. 2. l. ſi paternam 8. & l. ſeq. l. 16. C. eod. tit.* (b) *l. tametſi. 11. & ibi gloſſ. ff. ad SC. Maced.* Sichardus. *ad Rubr. Cod. ad SC. Vellejan. numer. 9.*

37 Replicatione utitur mulier, tum in caſu ab Africano IC. *libr. 4.* propoſita, [*a*] tum etiam in caſu propoſito à IC. Pomponio *lib. 1.* Senatusconſultorum. [*b*]

a) *l. Vir uxori 17. §. 1. ff. ad SC. Vell.* (b) *l. ult. §. item. d. t.*

38 Condictio datur mulieri, ſi contra SC. obligata pecuniam ſolverit, etiam delegando debitorem ſuum. Hoc enim caſu ſolutum condicere poteſt.

l. Qui exceptionem. 40. in princ. ff. de condiction. indebit. dict. l. quamvis. 8. §. interdum. l. debitrix 24. §. ſi SC. Vellejan. ff. hoc titul. l. quamvis 9. Cod. dict. tit.

39 Quod ſi verò mulier, ex interceſſione quod ſolvit, nolit repetere, ſed mandati agere, & cavere velit de indemnitate reo principali, audienda eſt.

l. Paulus. 31. ff. ad SC. Vellejan.

40 Atque hujuſmodi remedia, mulieri, quæ pro alio interceſſit, competentia, ejus quoque fidejuſſoribus proſunt.

l. Quamvis. 8. §. ſed ſi is qui 4. ff. ad SC. Vellejan. l. mulierem. 14. Cod. dict. titul.

Dene-

Denegantur autem mulieri, isthæc juris beneficia, si callidè versata sit, [*a*] si in rem vel utilitatem suam intercesserit, [*b*] si donationis beneficium in aliquem contulerit, [*c*] si quod ipsa gesserit alium ratum habiturum promiserit, [*d*] si pro fœmina nubente dotem constituerit, aut pro eo, qui dotem promisit, fidejusserit, [*e*] si post biennium denuò intercesserit; [*f*] si ut servus manumitteretur intercesserit, [*g*] si quodam lucro impulsa fidejusserit, [*h*] si veterem obligationem mutando delegari se debitricem patiatur, [*i*] si tutelam suorum liberorum suscipiens auxilio SC. Vellejani renunciarit. [*k*] 41

a] *l. 2. §. Sed ita, l. si mulier 22. l. si decipiendi 30.* C. *ad* SC. *Vellejan. l. fœminis. 18.* C. *d. t.* [b] *aliquando 13. in princ. l. si pro aliquo 21. & l. seq. l. bona fide 27. ff. eod. tit.* [c] *l. 4. §. 1. ff. eod.* [d] *l. si mulieris 15. ff. hoc tit.* [e] *l. si dotare 12. & l. ult.* C. *d. t.* [f] *l. si mulier 22.* C. *eod.* [g] *l. pen.* C. *eod.* [h] *d. l. antiquæ 23* C. *d. t.* [i] *l. 10. ff. d. tit.* [k] *l. ult.* C. *Quando mulier tut. offic. fung. Novell. 94. cap. 2. & Nov. 118. cap. 5.*

Quod si etiam mulier de hoc suo jure certiorata, renunciarit ei etiam extra judicium, non juvatur SC. Vellejano. *(a)* Neque si juramento renunciarit illi. *(b)* Nisi enormiter læsa fuerit. *(c)* 42

a) *Dict. l. quamvis. 8. §. si mulier post intercessionem, l. Paulus 31. l. ultim. §. si mulier, ff. ad* SC. *Vellej. l. jubemus 20. Cod. d. t. l. si quis in conscribendo 51. Cod. de Episc. & Cleric. l. si quis in conscribendo 29. Cod. de pact.* Gail. *lib. 2. pract. obs. obs. 77.* Pet. Fab. *in l. 2. ff. de* R. I. Nisi specialiter etiam renunciaverit beneficio *auth. si qua mulier.* C. *h. tit.* Honded. *consult. 45. num. 18. vol. 1. part. 3.* Thesaur. *decis. 223.* Cardinal. Tuschus *tom. 5. pract. conclus. lit.* M. *conclus. 421. num.* (b) *c. ex rescripto, & c. cum contingat. ext. de jurejur.* Gail. *d. observat. 77. num. 10.* (c) Gail. *d. observat. 77. numer. 11. & seqq.*

Est & illud hîc notandum, quod licet mulieri pro alio intercedenti prædictis modis succurratur, creditori tamen in principalem debitorem, ex æquitate competentes actiones dari, *(a)* & quidem pristinam actionem, si obligationem alienam novatione facta, in se mulier susceperit: *(b)* si verò novam obligationem susceperit pro alio mulier, eadem datur creditori actio contra principalem debitorem, qua mulier ex intercessione tenebatur. *(c)* 43

a) *l. 1. § Vltim. l. actiones 10. l. si mulier 16. in fin. ff. ad* SC. *Vellejan.* (b) *d. l. quamvis 8. §. Marcellus, & §. si mulieri ff. dict. tit. l. si paternam. 8. l. si mulieris 16.* C. *eod. tit.* (c) *d. l. quamvis 8. §. si cum essem, ubi gloss. in verbo non obligari, ff. h. tit.* Cujac. *lib. 16. observ. cap. 27.*

44 Atque hæ actiones competunt etiam ſucceſſoribus, & in ſucceſſores, itemque fidejuſſoribus debitoris dantur, & quidem, cùm rei perſecutionem habeant, perpetuò.

Dict. l. hæ actiones. 10. l. ſi mulieri 14. ff. ad SC. Vellejan.

CLAS. II. DISPUT. XVIII.

DE JURE DOTIUM.

THESIS I.

1 CVM dos vel pollicitatione, vel pacto, vel contractu puta ſtipulatione conſtituatur, (*a*) congruo ordine hanc de jure dotium materiam ſubjicimus.

a) *l. Si voluntate. 4. & tot. tit. C. de dotis promiſſ. vel nuda pollicitat. l. 1. in princ. C. de jure dot. & l. 1. §. pen. ff. de dotis collat. l. contractus 23. ibi, Item, dotis datio, ff. de reg. jur.* De hoc juris argumento vide etiam diſputat. Obrecht. *de patrimonio mulier. & diſput. de jure dotium.*

2 Dos autem eſt res, [*a*] quæ ex parte mulieris, [*b*] viro ipſius, vel ante, vel poſt nuptias, [*c*] ad ſuſtinenda facilius matrimonii onera, [*d*] donatur. [*e*]

a) *l. Si pater 41. ibi, dotem numeravit, ff. ſolut. matrimo. Rubric. C. de dote cauta non numerata. l. ult. ibi, pars dotis, ff. de jure dotium.* Ex quibus locis intelligimus, quod dos etiam numerari, item in partes dividi poſſit. Eſt ergo dos res quædam, uti evincitur etiam ex eo, quod actio dotis, ſive de dote actio, quæ ita appellatur in *l. ſi ab hoſtibus. 10. §. 1. l. ſed etſi 21. l. ſi pater 61. ff. ſolut. matrimon. l. 4. ff. de pactis dotalib.* aliâs dicitur rei uxoriæ actio. *Tit. C. de rei uxor. act.* Vnde ſequitur, perperam ab aliquibus dotem definiri jus. Huc quoque facit, quòd generalis, & incerta Iudicis ſententia de dote, non valet, *l. fin. C. de ſentent. quæ ſine certa quantitat. prof.* Item, quod dos minui dicitur impenſis mariti, *l. quod dicitur. 5. ff. de impenſ. in res dotal. fact.* Sed dotem eſſe jus, ex eo probant, quòd dos, quædam eſſe univerſitas dicitur, *l. 1. §. impenſæ autem, ff. de dote prælegat.* At grex etiam univerſitas eſt, jus tamen non eſt, ſiquidem ejus nomine rei vindicatio detur, *l. 1. in fin. ff. de rei vindicat.* Sed aliud

eſſe dotem, aliud rem, vel ex eo apparere videtur, quod res in dotem da-
ri ubique dicitur. Aliud itaque dos eſt, aliud res, quæ in dotem da-
tur. Verum quia non omnis res, quam uxor in matrimonium adfert,
dos eſt, *l. ultim. C. de pactis conventis*. Mynſinger. *cent. 3. obſerv. 53.* idcir-
co res in dotem dari dicitur, ut ſcilicet eadem res, hanc qualitatem in-
duat, & dos fiat. Quia verò non tantùm res corporales, ſed & jura in do-
tem dari poſſunt, ut poſt dicetur, appellatione rei utor, quæ generalis
eſt, & non modò corpora, ſed & jura complectitur, *l. rei appellatio-
ne 23. ff. de verbor. ſignif. Tit. Inſtit. de rebus corporalibus & incorporalibus.*
Cujac. *lib. 11. quæſtion. Papin. pag. 271. col. 1.* dos, ait, eſt res vel pecunia,
quæ datur viro matrimonii nomine. (b) Dos non tantùm ab ipſa mu-
liere, ſed & ejus nomine, ab alio dari poteſt. *l. 1. §. 1. & 2. l. ſi cum do-
tem 22. ff. ſolut. matrim. l. ſi conſtante. 19. C. de donat. ante nupt. l. ex mor-
te 9. Cod. de pact. convent.* Idcirco in definitione dico, ex parte mulieris.
(c) *§. ſed nos pleniſſimo, Inſtit. de donat. & l. cum multa 20. verſ. Quare
enim dotem, & verſ. Sancimus itaque, Cod. de donat. ante nupt.* (d) *l. dotis
fructum 7. l. ſi is 56. §. ibi dos. l. quamvis 75. & l. ſeq. ff. de jur. dot. l. pro
omnibus 20. C. d. tit.* (e) *l. ult. in princ. verſ. Sancimus itaque, ibi, propter
dotis donationem, Cod. de donationibus ante nupt.* Franciſc. Hotoman. *tract.
de dotibus, num. 1.* Dotem definit donationem: *& num. 3.* ſcribit, dotem
non ſub categoriam ſubſtantiæ, ſed potiùs ſub actionis categoriam eſſe
ſubjiciendam. Id quod etiam ſentire videtur Cujac. *in Paratitl. C. de
dotis promiſſ.* ubi dos, ait, eſt conventio, &c. At hæc ſententia fe-
renda non eſt: cum enim dotis datio ſit donatio, ut arguit *d. l. ult. C. d. t.*
certè ipſa dos per ſe donatio non eſt, ſed eſt res, quæ donatur, & vocatur
Germanis Mitgifft/ Heyrahtsgelt/ Heyrahtgut/ Brautſchatz. vide me
in tract. de donat. cap. 8. in princ.

3 In dote autem ſpectamus, tum ejus conſtitutionem: *(a)* illius
conſtitutæ, & marito datæ naturam: *(b)* tum denique dotis repetitio-
nem. (c)

a) *De hac eſt tit. C. de dotis promiſſ. & tit. ff. de pactis dotalib. Item tit.
C. de pactis convent.* (b) *de hoc jure eſt t. t. ff. & C. de jure dot. & tit. ff. de
fund. dotal.* (c) *de hac tractatur tit. ff. & C. ſolut. matrimon. quemadmo-
dum dos petatur, & tit. ff. de impenſis in res dotales fact. & t. C. de rei uxor.
action.*

4 In dotis conſtitutione, quadruplex inſpectio incurrit: una de his,
qui dotem, & quibus, quo tempore conſtituant: altera de rebus, quæ
in dotem dantur: tertia de modo conſtituendi dotem: quarta de actio-
ne, quâ dos conſtituta, nondum tradita, peti poteſt.

5 Conſtituit autem dotem pater pro filia ſua, quam in patria poteſta-

te positam habet: cui si dotem dare neget, per Magistratum ad hoc compelli potest. *(a)* Adeò, ut si filiusfam. mutuam pecuniam acceperit, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater de in rem verso teneatur. *(b)*

a) *l. Vlt.* §. *neque enim.* C. *de dotis promiss. l. mulier 23.* §. *fin. ff. ad Senatusconsultum* Trebell. *l. capite. 19. ff. de ritu nuptiar. & l. dotem 6. ff. de collat.* Donell. *libr. 12. Commentar. cap. 2. pag. 6 in princ. & cap. 14. pag. 52.* Hotoman. *tract. de dotibus, num. 27. 28. 30. & seq.* ubi dissentientem Connanum refutat. vide quoque Boer. *decision. 130.* ubi quædam utilia hac de quæstione proponit. adde Enenckel. *de privil. parent. & liber. privil. 8. cap. 1, & seqq.* Sed an parens jure actionis, vel officio judicis compellatur dare filiæ dotem disquirit Cævallos *commun. opin. quæst. 5.* (b) *l. filiusfam. 17. ff. ad Senatusconsultum Macedo.*

6 Et non tantum naturalis, sed & adoptivus pater filiæ suæ familiâs dotem darem tenetur: *(a)* ut & filiæ emancipatæ, *(b)* si pauper sit, & aliunde dotem non habeat. *(c)*

a) *l. Profectitia. 5* §. *adoptivum quoque ff. de jure dot. & faciunt huc generalia verba dict. l. capite 19. ff. de ritu nuptiar.* Hotoman. *in dict. tract dotis, num. 31.* (b) *l. Profectitia. 5.* §. *si pater pro filia. &* §. *seq. l. si pater. 44. l. si res quas 51. ff. de jure dotium.* facit etiam *lex. ultim. C. de dotis promiss.* quæ etiam de emancipatis loquitur. *Merenda. libr. 3. controvers. 15.* (c) *arg. l. si quis. 5.* §. *1. ff. de agnoscend. & alend. liber.* ubi dicitur, quod pater hanc etiam filiam alere teneatur. Dos autem & alimenta æquiparantur, *gl. in l. ob æs, C. de prædiis minor.* imò est major ratio dotis, quàm alimentorum, Cyn. *in l. 1. ff. de alend. liber. & in l. Non omni. 16. C. de administration. tutor.* Argumentum ab alimentis ad dotem valet. Everhard. *in Topic. in loco ab alimentis ad dotem.* Hotoman. *in Tractat. de dotibus, num. 32.*

7 Quod si furiosus, prodigusvé sit pater, curator ejus dotem constituit: Sin à latronibus, aut ab hostibus sit captus, dotem Magistratus decernit.

Dict. leg. Profectitia. 5. §. *Sed etsi curator &* §. *seq. ff. de jure dot.*

8 Quod de patre diximus, idem etiam de avo paterno exaudiri volumus: nam & hic neptem suam, quam in potestate suâ habet, dotare tenetur.

Dict. leg. capite. 19. ff. de ritu nuptiar. l. dotem dedit 6. ff. de collat. l. Et ideò. 7. §. *fin. & l. seq. ff. de in rem verso.* Bart. *in l. 1. ff. solut. matrim.* Cujacius *in Comment. in lib. 50. Pauli ad edictum, pag. 83 fac. 1.* Doctores tamen volunt, quod hæc sententia non procedat, si pater sit dives; quia tunc de suo tenetur filiam dotare: Cævallos. *commun. opin. quæst. 647.*

Pro

Pro qua sententia facit, quod avus propter filium nepti suæ dotem dare tenetur. Et mortuo avo patri dos reddenda est. *l. 6. ff. de collat.* sed obstat *thesis sequens cum fundamentis.* Vide Grassum *lib. 1. commun. opin. c. 6. quæst. 4.* Francisc. Vivium *libr. 2. commun. opinion. cap. 99.* vide Me *dict. tr. de donat. c. 8. n. 20. ubi multi citati.*

9 Sed an pater, vel avus paternus, etiam locupleti suæ filiæ, vel nepti dotem dare teneatur, in dubium vocatur? Nobis affirmantium sententia placet.

Dict. l. ultim. ubi Bald. & communiter Dd. *C. de dotis promiss.* Zas. *in l. 1. ff. solut. matrim. mihi pag. 8.* Menochius *consil. 8. num. 7. & 19.* Cæphal. *consil. 485. num. 16. & 24. lib. 4.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 95. num. 14.* Everh. *in Topic. in loco à dote ad alimenta, num. 2.* Mynsi. *cent. 5. observ. 32. num. 2. & cent. 6. observ. 85.* Dissentit Duaren. *ad tit. solut. matrim. Tract. de dotibus & dot. jure c. 3.* Vasqu. *lib. 1. de success. progress. §. 4. num. 53.* Michaël Grassus *lib. 1. commun. opinion. c. 6. quæstion. 3.* Pro quibus facere videtur *l. Mulier 22. §. penultim. vers. Quod tantos fructus, ff. ad Senatusconsultum Trebellian.* At fructus, de quibus ibi agitur, à patre proficiscuntur. Item pro contraria facit opinione, quod pater prolem suam locupletem alere non tenetur, *l. si quis à liberis, ff. de liberis agnosc.* sed major est dotis favor, quam alimentorum. Nam divitem prolem parens dotare tenetur, *l. ultim. C. de dotis promiss.* Sed tenetur pater alere inopem filiam naturalem: Ergò, &c. vide Merendam *lib. 3. controv. 14.* & si avus paternus dotavit neptem quæstio est cujus contemplatione hoc factum censeatur, quam quæstionem examinat, Honded. *consult. 90. vol. 1.* & Cravett. *cons. 219.*

10 Quæritur de naturali filia, ex concubina scilicet suscepta, an & hanc pater dotare teneatur? Nos ajentium partes eatenus sequimur, quatenus hæc filia aliunde dotem non habeat; Tunc enim ex æquo & bono, arbitratu boni viri, dotem ei constituere tenetur pater.

Per c. cùm haberet, in fin. ibi, necessaria subministret, extr. de eo, qui duxit in matrim. & Novell. 89. c. 12. Discretis agitur. Facit quod & emancipatæ filiæ pater dotem constituere tenetur: *uti habet Thesis 6.* Ferdinand. Vasqu. *d. lib. 1. de success. progressu, §. 4. n. 56.* Nicol. Everh. *in Topic. legalibus in loco ab alimentis ad dotem, n. 6.* Hotom. *in Tractatu de dotibus num. 33.*

11 De spuria majus est dubium: quippe, cùm eam pater jure civili [a] ne quidem alere teneatur. Sed & hanc cum æqua dote collocari à patre naturali, canonica sanctio jubet. [b]

a) *Novell. 89. c. ult. Auth. ex complexu, C. de incest. de inutilib. nupt. c. Per venerabilem, extr. Qui filii sint legitimi.* (b) *d. c. Cum haberet, ex-*

tra de eo, qui duxit in matrim. Gabriel. Palæot. *lib. singul. de nothis & spur. c. 49. & seq.* Ferdinand. Vasqu. *d. lib. 1. de success. progressu. §. 4. num. 56.* Didac. Covarr. *lib. 4. Decretal. pag. 164. & 174.* Consultat. Constitut. Saxon. *quæst. 12. num. 8.* Martin. Colerus *de alimentis lib. 1. c. 3. n. 56.* Dissentit Hotom. *Tract. de dotibus, n. 33. per l. uxorem. 4. §. Pater naturalis, ff. de legat. 3. & dict. Novell 89. c. ult.*

12 Quid, si filia, inscio, vel invito patre, marito tamen digno, licèt pauperi nupserit, nunquid pater eam dotare tenetur? Ita quidem Dd. communiter sentiunt: (*a*) Negatum tamen pronunciatum Iuri consonat. (*b*)

a) Didac. Covar. *in epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. c. 3. §. 8. num. 7.* Zas. *in §. fuerat, num. 33. Inst. de actionib.* Soarez. *in Thesauro recept. sent. lit. D. num. 343. & seqq.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. practic. observ. 95. num. 10.* Tiraquell. *in Tract reg. cessante causa cesset effectus. limitat. 22. n. 10.* (b) *§. si adversus ea, Instit. de nuptiis, l. 3. ff. de jure dot. l. fin. in princ. C. de donat. ante nupt* Sichard. *ad l. 7. num. 9. & 10. C. de dotis promiss.* Atque ita etiam jure Würtembergico cautum est, *pag. 345. §.* Nach dem wir. Et permittit cujusque loci Magistratui talem ordinationem Reichs-Abschid/ *de anno 1548. t.* Von Sacramenten der Ehe *in fin. pag. 33.*

13 Orthodoxus tamen pater, filiam suam hæreticam, indotatam relinquere potest.

l. Cognovimus 19. ubi Gothofred. *C. de heretic. Novell. 109. cap. 1. & Novell. 115. cap. 3. §. si quis de prædictis parentibus orthodoxus constitutus.*

14 Mater quoque nisi sit heretica, (*a*) vel magna probabilis causa id suadeat, (*b*) filiæ suæ dotem dare non tenetur: proindeque nec avus maternus. (*c*)

a) *Dict. l. cognovimus 19. §. 1. C. de hæret.* (b) *l. neque mater. 14. C. de jur. dot.* unde si inops sit filia, nec sine dote virum habere queat, matrem quoque & avum maternum locupletem dotare eam teneri, dicendum videtur, *per l. si quis. 5. §. ergo & matrem, & §. seq. & l. penult. ff. de agnoscend. & alend. liber.* Schurff. *consil. 8. num. 2. cent. 1.* Everh. *in locis legal. in loco, ab aliment. ad dotem, num. 5.* Si tamen mater filiæ dotem dederit, repetere eam, sive condicere non potest: eò quod licèt non jure, pietatis tamen causa eam dedit, *l. cum is. 32. §. mulier, aliâs, matri ff. de condict. indeb.* (c) *l. Gajus Sejus. 45. ff. solut. matrim.* Pruckm. *de different. utriusque sexus. part. 2. pr. act. 38.*

15 Sed an frater, sorori suæ dotem constituere cogatur, quæri etiam solet? Et nos affirmantium opinioni subscribendum putamus, si frater germanus sit, & is locuples fuerit, soror verò paupertate premitur.

Per

Per textum in l. cùm plures 12. §. cùm tutor, vers. sed non dabit dotem, ff. de administrat. & pericul. tutor. junct. l. penult. ff. de agnos. & alend. liber. Duar. *ad t. solut. matrim. tract. de dotibus & dot. jure, c. 3.* Iacob. Butrig. *in Tract. de dote, num. 2.* Odofred. *tract. eod. num. 3.* Iohan. Sichard. *in l. ult. num. 28. C. de dotis promiss.* Hotom. *in tract. de dotibus, num. 38.* Atque hæc communis est Dd. opinio, Emanuel Soarez. *in Thesauro recept. sentent. in lit. D. num. 350.* Michaël Grass. *lib. 1. commun. opinion. cap. 6. quæst. 5.*

16 Quocirca, matri quoque viduæ, juveni, & egenæ, filius dives dotem dare cogitur.

Per d. l. cum plures 12. §. cùm tutor. vers. sed non dabit. ff. de administr. & pericul. tutor. junct. l. si quis. 5. §. utrùm autem. 2. vers an verò etiam matrem, ff. de agnoscend. & alend. liber. Bald. Novell. *in tract. de dote, part 6. priv. 16. n. 5.* Hotom. *in tr. de dotib. n. 37.* adde me *in tract. de donat. cap. 8. num. 28.*

17 Curator item adolescentulæ, cujus curam gerit, dotem decernere tenetur. (*a*) Potest & quilibet extraneus, (*b*) etiam fœmina, non modò pro se, (*c*) sed & pro alia, (*d*) si velit, dotem alicui constituere.

a) *l. Sive generalis. 61. in princ. & §. 1. ff. de jure dot.* Hotom. *in tr. de dotib. num. 39. & seq. ubi vide.* (b) *l. cùm dotem 22. in princ. ff. solut. matr. l. unic. §. accedit. 13. C. de rei uxor. action.* (c) *l. nuptura. 57. ff. de jure dot.* (d) *l. ult. C. ad SC. Vellejan.*

18 Sed an maritatæ quis teneatur dare dotem quæritur? Nobis affirmativa placet.

Per l. Si jam pacta ff. de condit. & demonstr. & l. antepen. ff. de condit. & demonstr. Tyraq. *in tract. Reg. cessante causa, limit. 18. num. 2. 3. & 4. & limit. 22.* vide me *d. tr. de donat. c. 8. num. 30.* Sed si unus ex fratribus dotavit sororem an habeat adversus cæteros actionem disquirit Kellenbenz. *tract. de renunciat. quæst. 33. n. 61. & seqq.*

19 Constitui autem dos potest, non tantùm ipsimet marito, sed & ejus jussu alii, (*a*) veluti adjecto. (*b*) Quin etiam filiofamiliâs & servo mariti dos dari potest, (*c*) ita tamen, ut neque periculum, neque culpam pater, aut maritus præstet. (*d*) Si verò maritus sit filiusfamiliâs, patri ipsius rectè dos constituitur. (*e*)

a) *l. Etiamsi alii 19. l. si mulier 59. ff. de jure dot. l. si cum dotem 22. §. transgrediamur. ff. solut. matrim.* (b) *d. l. si mulier 59. ff. de jure dot. l. si nuptura 14. ff. de fundo dotal.* (c) *d. l. si cùm dotem 22. §. transgrediamur. ff. solut. matr.* (d) *l. quemadmodum 46. in pr. ff. de jure dot.* (e) *l. nuptura 57. ff. d. t. d. l. si cùm dotem 22. §. transgrediamur, vers. sed si filiusfam. ff. solut.*

ſolut. matrim. & l. ſi ſocer 19. C. d. t. Maritus autem qui duxit uxorem nulla facta mentione dotis an poſſit eam cogere, ut ſibi dotem conſtituat. vide Merendam. *lib. 2. quæſt. jur. c. 47.*

20 Tempus conſtituendæ dotis eſt, & quod præcedit, & quod ſequitur nuptias.

§. Sed nos pleniſsimo. Inſtitut. de donat. l. cum multæ 20. verſ. quare enim, & verſ. ſancimus itaque. C. de donat. ante nupt.

21 Sequitur modò altera inſpectio, de rebus ſcilicet, quæ in dotem dantur. Harum autem rerum conſideratio duplex eſt, una de qualitate, altera de quantitate. *(a)* Qualitatem quod attinet, poſſunt in dotem dari res tum mobiles, vel immobiles: *(b)* tum corporales, vel incorporales. Et corporales, vel ut ſpecies, vel ut quantitates, puta in pondere, numero, vel menſura. *(c)*

a) Hotoman. *in tractat. de dotibus, num. 43.* (b) *l. res 43. cum legibus ſeqq. ff. de jure dot. l. un. §. cùm autem. Cod. de rei uxor. act. l. ſi ante cum legibus ſeqq. ff. ſolut. matrimon. l. in rebus 30. C. de jure dot.* (c) *l. res in dotem. 42. ff. de jure dotium, l. un. §. exactio. C. de rei uxor. act.*

22 Incorporales res, quæ in dotem dari poſſunt, ſunt hæreditas, *(a)* uſusfructus, *(b)* & nomina, &c. *(c)*

a) *l. Nec ullam 13. §. apud Marcellum, ff de petit. heredit.* (b) *l dotis fructum 7. §. 2. ff. de jure dot. l. intereſt 6. C. de uſufruct. l. ſi ſocrus 18. C. de jure dot. & l. 4. ff. dict. tit.* (c) *l. 2. C. de obligat. & actionib. l. cùm dotem 71. ff. de jure dot.* Vide Bald. Novell. *in tractat. de dote, part. 6. privileg. 71. num. 1.*

23 Poſſunt præterea in dotem dari, non tantum res propriæ, ſed & alienæ, *(a)* ita ut uſucapiendi conditio, in maritum transferatur. *(b)*

a) *l. Iure ſuccurſum 6. §. 1. l. pater 81. ff. de jure dot. l. ſi alienam 11. ff. ſolut. matr.* (b) *l. unic. C. de uſucap. pro dote, & t. t. ff. pro dote.*

24 Vaſallus tamen feudum ſuum dare in dotem non poteſt: *(a)* quamvis in fructibus feudi filiæ conſtituere dotem non prohibeatur. *(b)*

a) *Tit. qualiter olim poterat feudum alien. §. donare, libr. 2. feudor.* Mynſinger. *centur. 4. obſervat. 84* & poſt alios Ioan. Borcholt. *de feudis cap. 8 num. 40.* (b) Mynſing. *poſt alios dict. obſerv. 86.* quatenus verò & quanta dos ex feudis perſolvi debeat. vide Me *in tract. de ſucceſſ. feud. cap. 3. quæſt. 44.* Hartman. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 37.* Petr. Weſenbec. *conſil. 4. quæſt. 2.*

25 Hinc quæritur; Si Vaſallus cum conſenſu domini & agnatorum uſufructuariam inſtituat uxorem ſuam in feudo, & uxor marito Vaſallo defun-

defuncto vendat usumfructum agnatis, num dotare filiam teneatur mater de accepto precio, an verò agnati.

Hoc onus incumbere agnatis voluerunt Scabini Lipsenses, *quæst.* 5. *Resolut. Scabinor. Lipsens.* Hac moti ratione, quod vidua pro sua utilitate, & jure acceperit precium, non pro filia.

26 Quid verò si feudum fiat Domino apertum, atque hic alii vendat feudum, nunquid dominus tenetur filiam Vasalli dotare, an emptor feudi?

27 Dominum ad hoc teneri, deciderunt Scabini Lipsenses, *quæst.* 34.

28 Si aliunde constitui dos non possit, nec aliter filia aut soror nubere queat, potest ac debet pater itemque frater ex ipso feudo, pro dignitate personarum, & bonorum quantitate, dotem constituere.

Iohan. Borcholt. *de feudis cap.* 7. *num.* 74. & Hartman Pistoris *lib.* 2. *quæstion. part. poster quæst.* 37 *per text. in l. cum plures* 12. §. *cum author, ff. de administrat. tutor argum tit.* 6. §. *Mutus, ibi, tantum ei relinqui debet, unde se sustinere posset, libr.* 1. *feud.* Facit etiam huc, quod Dominus ea præstare Vasallo tenetur, quæ ad ejus honestatem pertinent, *tit.* 6 *lib.* 2. *feud.* Non obstat. *tit. qualiter olim feud. alienar. pot.* §. *Donare. lib.* 2 *feudor.* Nam concessio genere indefinito non confestim quævis species conceditur, *argum. l. legato* 37. *ff. de legat.* 1. Dos autem congrua quæ dicatur, vide Thesaur. *decis* 192. Boer. *decis.* 3. *num.* 11. & dos considerata qualitate dantis & accipientis est constituenda. Vivius *decis.* 260. Et dotis congruæ supplementum filia, quæ à patre dotata est an petere possit, præsertim patre superstite: vide Cravettam *consil.* 569 & *consil.* 940.

29 Denique in dotem dantur res, vel æstimatæ, vel inæstimatæ, *(a)* quas tamen verè & propriè dotales appellari Iustinianus testatur. *(b)*

a) *l. Plerunque* 10. *cum seqq ff. de jure dot. l. rebus* 30. *Cod dict. titul.*
(b) *l. un.* §. *Cum ex stipulatu, vers. æstimatarum* & §. & *cum lex, vers in fundo autem non æstimato, Cod. de rei uxor. action.* Vide me *de donat. cap.* 8. *num.* 36.

30 Quod si æstimationis modo circumventa fuerit mulier, rescissa æstimatione electio datur marito, ut vel rem ipsam, vel justam ejus æstimationem præstet: nisi res perierit, quo casu non justam, sed eam, quæ facta est, æstimationem præstat maritus; nisi dolus ipsius adfuerit: vel nisi minor sit mulier, & emptorem habuit justi precii.

l. Si res 12. § *si mulier, ff. de jure dot. l. si circumscripta* 6. *C. solut. matrimon.* vide Cujac. *in l.* & *eleganter, ff. de dolo malo,* & *notatis ad librum* 3. *animadversionis* Ioan. *Roberti, cap* 2. Hartman. Pistor. *lib. observ. practic. observat.* 104.

31 Similiter si maritus in æstimatione se gravatum alleget, veritate examinata, non amplius quàm precium justum debet.

Dict. l. si circumscripta 6. vers. sin autem etiam maritus. & vers. seq. C. solut. matrimon.

32 Quantitatem rerum, quæ in dotem dantur, quod attinet, ea definita est, vel indefinita (*a*) Definita, cum certa species datur, vel quantum dotis nomine constituatur, partium conventione exprimitur; (*b*) veluti cum mulier omnia sua bona marito dat in dotem (*c*)

a) *l. 1. C. de dotis promiss. l. cum 69. §. Gener. ff. de jure dot.* (b) *per loca jam allegata* (c) *l. 4. C. de jure dot. l mulier bona 72. ff. d. titul.*

33 Vtrum autem omnia uxoris bona, ad maritum allata in dubio censeantur dotalia, anceps est quæstio? A negativa recedere nobis religio fuerit.

Cum enim mulier triplex habeat patrimonium, dotale, paraphernale, & receptitium; Mynsing. *centur. 3 observat. 53.* Vide me *de donat. cap. 8. num 93.* ut hæ species rectè distinguantur, necesse est, dicere, non esse dotale quid, nisi expreſsè in dotem sit datum II. Dos constituitur vel contractu, vel pacto, vel pollicitatione; Sed hæc facti sunt; probari autem factum debet: nec præsumitur illud. III. Facit huc thesis sequens. IV. Confert eodem quoque *l. mulier bona 72. ff. h. t.* V. Confert huc maximè, *l. 1. C. de dotis promiss.* vide Iacob. Thoming. *lib. decis. Illustr. decis. 30.* Francisc. Hotoman. *in tractat. de dotibus, num. 58.* Didac. Covarruv. *in lib. 4. Decretal. part 2. cap 5. num. 5.* Mozium *de contractibus tit. de matr. cap. de naturalib. matrimonii, num. 2. & 3.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 82.* ubi negativæ inhæret sententiæ: Hartman. Pistor. *observat. 46.* Cöpen. *enucleat. quæst. 6. decad. 2.*

34 Quod si mulier circumscripta, ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium in dotem dederit, succurritur illi, sive minor, (*a*) sive major (*b*) 25. annis fuerit.

a) *l. Si ex causa 9. §. 1. ff. de minoribus l. un. C si advers. dotem, sed vide l. sive generalis 61. ff. de jure dot.* & Hotoman. *tract. de dotibus, num. 54.* (b) *l. Iure succursum. 6. §. ultim. ff. de jure dot.* Vide Cujac. *ad l. 9. §. 1. ff. de minorib.* Quomodo autem mulieri læsæ in dotis promissione vel dotalitii constitutione succurratur? tradit Hartman. Pistor. *observ. 104.* An minor cui ab uxori dos parva est constituta, in integrum sit restituendus; vide Merend. *lib. 2. quæstion. jur. cap. 47.* Tutor dotis nomine plus promittens, quam pupilla in bonis habet an & quando teneatur. Vide Hartman. Pistor. *observat. 47.* Minor quando pro dote obligetur? Surd. *decis. 287.*

35 Non potest etiam mulier, liberos habens, totam suam substantiam marito in dotem erogare.

l. Hac

l. Hac edictali 6. C. de secundis nupt. & l. un. C. de inoffic. dotib. ubi vide Cujac. *in Paratitl.*

Quæritur & illud an si mulier omnia sua bona in dotem det marito, etiam futura, id est, postea quæsita contineantur? Affirmativæ patricinium repudiandum putamus. 36

Per l. si mandavero 22. §. is cujus, ff. mandati, facit, quod verba generalia & indefinita referenda sunt ad tempus initi contractus, *l. ult. §. 1.* ubi Bart. *ff. de legat. 2. l. Rutilia 69. ff. de contrah. empt. & vend.* pertinet huc *l. in delictis. § si extraneus l. quod ait, 31. § Iulianus, ff. de noxalib. action.* atque ita de dote tradidit Hotoman. *in tractat. de dote num. 56. vers. sed. quid.* Item de donatione Iul. Clar. *lib. 4 sent. quæst. 19. num 3. 4. & 5.* & Matthias Coler. *in tr. de process. executivis part. 1. cap 10. n. 144. 145. & seq.* Obstare videtur, quod omnibus bonis pignori datis, etiam futura bona intelliguntur obligata: Vide me *de donat. cap. 8. num. 40.*

Sed si mulier dimidiam bonorum suorum partem in dotem det marito, dubitari solet, utrius sit electio, maritiné, an mulieris, an verò hæres judicis arbitrio permitti debeat? Postremum nos *(a)* cum Hotomanno *(b)* probamus. 37

a) *Per l. 3. ff. de dotis promission. l. si filiæ 43. ff. de legat. 3. & l. Cum post divortium 69. §. Gener. ff. de jure dot. l. 1 §. 1. ff. de legat. 1.* (b) *in tractatu de dotibus, num. 57.* Obstare videtur, quod generaliter re promissa, electio promissoris est, *§. Præterea si quis generaliter, Instit. de actionibus.*

Indefinita rerum quantitas in dotem marito promittitur, cum non demonstratur, id est, exprimitur species, vel quantitas dotis: Cujusmodi promissio dotis à parente facta utilis est, & pro modo facultatum parentis, & dignitate mariti constitui dos debet. *(a)* Ab ipsa verò muliere, vel extraneo, talis promissio dotis facta, inutilis est: *(b)* Nisi sub mentione arbitrii fuerit facta; Tunc enim dotis definitio boni viri arbitrio committitur. (c) 38

a) *l. Cum post divortium. 69. § gener ff. de jure dotium. l. si filiæ 43. ff. de legat. 3. l. cognovimus. 19. §. 1. ibi secundum vires patrimonii. Cod. de hæretic.* Harmenop. *libr. 4. epitom. jur tit. 8.* Duaren. *libr. 1. disputat. cap. 56.* Menoch. *libr. 2. de arbitr jur. quæst. centur. 2. casu. 149. num. 36.* Cujac. *in Commentar. in lib. 4. respons. Papin. pagin. 156. & seq.* Iohan. Borcholt *de pactis, cap. 2 in secunda pactor. divis. num. 27.* Tiber. Decian. *respons. 10. num. 15. & elegantiss. respons. 17. volum. 2.* Nam pater debet filiæ dotem, tanquam æs alienum, *l. Capite. 19. ff. de ritu nupt. l. ultim. C. de dotis promission.* Obstat, quod non valet stipulatio, vel legatum fundi, non demonstrato fundo, *l. ita stipulatus, 115. in princ. ff. de verb. obligat. l. si do-*

mus. ff. de legat. 1. Et videtur *l. 1. C. de dotis promiss.* esse de casu, quo nul-
la promissio dotis facta est, sed tantum in instrumento scriptum, dotem
esse promissam: Et quidem nudo pacto. Hic trium specialium concur-
sus suadere videtur, ut nulla dicatur hujusmodi dotis promissio. Vide
etiam Ioan Robert. Aurel. *lib. 4. sentent. cap. 24.* ubi post Connan *lib. 8.*
Commentar cap. 8. sentit, etiam extraneum simpliciter dotem promit-
tentem obligari. Quinimò idem Robertus idem etiam de muliere affir-
mat. (b) *l. 1. C. de dotis promißion. facit l. Salarium. 17. C. Mandati.* Ac-
cedit quod favori mulieris indulgendum est, *l. aßiduis 12. C qui potior in*
pignor. hab. Sed consultius est mulieri habere propria, quam dotalia bo-
næ: Illa enim, non hæc alienare potest: Ergo dicendum non valere sim-
plicem dotis promissionem, à muliere factam. Præterea, ideò etiam ad-
mittenda hæc sententia, quod ita adimitur mulieribus occasio donandi
marito, constante matrimonio, vel ante; cum alioqui in fraudem legis
immensam dotem constituere marito posset loco simplicis donationis,
quæ prohibita est. Obstare videtur, quod dotis conditio facit, non per-
sona parentis, quod simpliciter dos à parente promissa valere dicitur in
l. 69 §. gener. ff. hoc tit. Hæc ratio æquè militat in persona mulieris, &
extranei, atque in parente. Deinde obstat, quod mulieris etiam inter-
est dotis promissionem etiam incertam valere; Cum maximus sit favor
dotis ob mulieris personam, *l. 1. ff. de solut. matrimon.* Adhæc incertitu-
dinis obex removeri potest habita ratione facultatum promissoris &
mariti. Præterea cum mulier dotem constituit, spectantur etiam ejus
facultates, *l. quaro. 60. & l. seq. l. cum post, 69. §. Nuptiis. ff. de jure doti-*
um. Ergo nulla causa est, cur non valere debeat simplex promissio dotis
à muliere facta. Facit etiam huc, quod major est favor dotis, quam alia-
rum rerum mulieris, si hypothecam & prælationem spectes. Pertinet
eodem, quod mulier concordiam maritalem omni lucro præferre debet,
l. Repræhendenda, C. de Instit. & substit. Confert etiam huc, quod in do-
tis causa quandoque marito lex magis favet quam uxori, *l. si servo, ff. hoc*
tit. & l. si res æstimata, §. 1. ff. eod. Denique verisimile est promissionem
dotis, eam velle dare dotem, quam lex comprobat. (c) *d. l. 3 C. dict. tit.*
d. l. Cum post divortium 69. §. Gener ff. de jur. dot. facit l. Hæc venditio. ff.
de contrah. empt.

39 Dispiciemus nunc de modo constituendi dotem. *(a)* Constitui-
tur autem dos vel inter vivos, *(b)* vel ultima voluntate. (c)

a) Olim solenniter dicendo & quidem à certis personis constitui
dos solebat, Vlp. *in t. Inst 6. de dotibus* ubi Cujac. *item Gajus lib. 2. Inst. de*
verb. oblig. (b) *t. t. C. de dotis promiss.* (c) *l. Qui filium. 4. ff. ubi pupillus*
educari debeat.

Inter

Inter vivos constituitur dos, vel pollicitatione, *(a)* vel pacto, *(c)* vel stipulatione *(c)* vel traditione. *(d)* 40

a) *l. Ad exactionem. 6. & Rubric. C. de dotis promiss.* ubi Cujac. *in paratit. l. 1. in pr. C. de jure dot. l. 1. §. penult. ff. de dotis collat.* (b) *l. 4. C. de dotis promiss.* Si mulier, divortio facto, se iterum nuptiis collocaverit, tacito pacto prior dos constitui videtur, *l. dotem 30. l. Divus Severus 40. ff. de jure dot.* (c) *l. 1. 2. & 5. C. de dot. promiss. l. unic. in pr §. 1. & 2 C. de rei uxor. act.* (d) *l. contractus. 23. ibi, dotis datio, ff. de reg. jur. l. si cùm dotem daret 22. in pr. ff. solut. matr.*

Traditione constituitur dos naturaliter, vel civiliter. Naturaliter, cùm res ipsa verè traditur marito, ut eam in dotem habeat. 41

Per text. ad thesin præced. sub litera D positos.

Civiliter constituitur traditione dos bifariam. Vno modo, si maritus dote ab alio promissa, eam pro accepta habeat, promissorem per acceptilationem, aut nuda conventione liberando. 42

l. Promittendo 41 in pr. & §. 2. l. licet 43 in pr. l. si ei nuptura 25 ff de jure dot. Donell. *lib. 14. Comment. cap 4. pag. 225.* De dote cauta & non numerata vide Paul. Caristinæ. *vol. 1. dec 136.*

Altero modo, si dote à debitore mulieris promissa, per maritum factum sit, quò minùs tempestivè promissam exigeret, & inter moras, promissor solvendo esse desierit, vel species debita perierit: Hanc culpam, & periculum, quia præstat maritus, fit, ut videatur dotem accepisse, quam non accepit. 43

l. Si extraneus 33 l. si is qui 56. in pr. ff. de jure dotium, l. Mævia 49 ff. solut. matr. Donell. *d. c. 4. pag. 225. in fin.*

Vltima voluntate constituitur dos, cùm quis testamento suo, vel codicillis, vel donatione mortis causâ, pro muliere, ejus marito dotem dat. 44

Dict. l. 4. ff. ubi pupillus educari debeat, juncta l. tam is qui 25. ff. de mortis causâ donat. & l. ultim C. de donat. causâ mortis; l. cum pater 29. ff. de jure dot. l. 1. ff. de dote præleg. §. sed si uxor. Instit. de legat. Elegans est quæstio, an legatum à patre relictum filiæ pro dote sit purum vel conditionale: de qua vide Thesaur. *lib. 1. quæst. 43* Honded. *consult. 53. vol. 2.* & an in legato dotis subintelligatur illa conditio, si matrimonium sequatur, vide Cævall. *commun. opin. q. 891.*

Est & illud hic notandum, quòd in ipsa dotis constitutione, ea maximè, quæ fit traditione, pacta, vel stipulationes interponi solent de restituenda, *(a)* vel lucranda *(b)* dote. Et certè, si extraneus pro muliere dotem det, eamque, mortua muliere, sibi reddi velit, id pacto, vel stipulatione caveri necesse est: Alioqui enim hæredibus mulieris cedit. *(c)* 45

a) *l. Vn. §. accedit ei & alia*, C. *de rei uxor. act. l. avia tua. 6. C. de jure dot. l. 1. & t. t. ff. de pactis dotalib.* (b) *l. ſi convenit 6. C. de pactis conventis, l. 1. & l. ſi pater 12. ff. de pactis dotalib.* (c) *d. l. un. §. accedit. C. de rei uxor. act. l. ex morte 9. in fin. C. de pactis conventis.* An autem & quando pro dotis conſervatione recte fidejuſſor conſtituatur tractat Dn. D. Beſold. *vol. 2. conſ. 72.*

46 Pactum tamen, ut viva muliere, ſoluto matrimonio dos apud maritum, heredemvé ejus, remaneat, inutile eſt.

Dict. l. 2. ff. de pactis dotalib. facit l. 1. ff. ſolut. matrimon. junct. l. jurisgentium. 7. §. ſi paciſcar. ff. de pactis, Donell. *lib. 14. Comment. c. 5. pag. 230. lin. 32. & ſeqq.*

47 Ad modum autem conſtituendæ dotis, ſcriptura non requiritur: (a) etiamſi plerunque res dotis nomine geſta, inſtrumento inſeratur: (b) neque etiam inſinuatio hîc neceſſaria eſt, etiamſi 500. ſolidorum ſummam dos excedat. (c)

a) *l. Pactum 17. C. de pactis, l. un. in pr. verſ. rei uxoriæ. C. de rei uxor. act.* (b) *l. hereditas 5. C. de pact. conventis, l. 1. l. 3. C. de dote cauta non num. l. pactum 15. C. de pactis*, (c) *l ult. §. 1. C. de jure dot.* Cujac. *ad Novell. 119.* Vide me *in tr. de donat. c. 8. n. 41.*

48 Reſtat, quâ actione dotem conſtitutam, & nondum traditam, maritus perſequi poſſit. Ea autem eſt actio ex ſtipulatu. (a) Et ſi promiſſor dotem non dederit, etiam hypothecaria adverſus eum maritus experiri poteſt, licèt extraneus ſit, qui dotem conſtituit. (b)

a) *l. Vn. in pr. verſ. rei uxoriæ*, C. *de rei uxor. act.* Arnold. ab Haerſolte, *in adverſar. action. ad 4. part. Pandect. act. 13. num. 13.* Hæc autem ſtricti juris eſt, Cujac. *lib. 11 quæſt. Papin. pag. 279.* (b) *d. l. un. §. 1. C. de rei uxor. act.* Bald. *Novell. Tract. de dote, part 6. privil. 7. n. 1. pag. 93.* Quia etiam paterni officii eſt dotem vel donationem ante nuptias dare filiabus, quæſtionis eſt, quinam parentes & quibus teneantur? vide Enenckel. *de privil. parent. & liberor. privil. 8. cap. 1.* & quare parentes ad dotandam filiam ſint obligati vide eundem Enenckel. *d. priv. 8. c. 2.* De interpretatione hujus privilegii agit idem Enenckel *priv. dict. 8. cap. 3.* Et quando ceſſet. *c. 4.* Sed an dote promiſſa & non ſoluta maritus uxorem alere debeat tractat Gail. *lib. 2. obſ. 87.* Et an pater jure actionis vel officio judicis compellatur oſtendit Cævallos. *commun. opinion. quæſt. 5.* Quid ſi filia ſit ſpuria. vide eundem Cævall. *quæſt. 565.* Gail. *lib. 2. obſ. 88.* Quid ſi Emancipata. Merenda *lib. 3. quæſt. jur. c. 15.* Quid ſi indigno nupſit. Maſtrill. *dec. 163.* Quid ſi filia dives Merend. *lib. 3. quæſt. jur. cap. 14.*

49 Hactenus de dotis conſtitutione, ſequitur modò de conſtitutæ dotis natu-

natura. Natura dotis constitutæ hæc est, quòd res permutatione, consensu utriusque conjugis in rem uxoris facta substitutæ, sive ejusdem, sive diversi generis sint, dotales efficiuntur: *(a)* ut & nonnullæ accessiones rei dotalis inæstimatæ, puta ancillæ partus, *(b)* thesaurus, à marito in dotali fundo inventus pro parte dimidia, *(c)* & cæteræ accessiones, quæ in fructu non sunt. *(d)*

a) *l. Si ei nuptura 25. & legib. seqq. l. res quæ 54. l. si ex lapidicinis 32. l. Titia 62. ff. de jure dot. l. si mulier 21. l. ita constantem 26. ff. de pactis dotalib. l. 1. & passim. ff de fundo dotal.* Nisi tamen permutando actum sit, ut fundus pecunia dotali emptus uxoris sit, uxori non adquiritur, *l. ex pecunia. 12. ff. de jure dot. l. ult. C. de servo pig. dat. manum* (b) *l. cum post 69. §. ultim. & l. plerunque 10. §. 2. ff. de jure dot.* (c) *l. fructus 7. §. si fundum, vers. non magis. ff. solut. matrim.* (d) *dict. l. fructus 7. §. si fundum, & §. seq. ff. dict. tit.*

50

Est & illud de natura dotis constitutæ, quòd ejus etiam inæstimatæ dominium constante matrimonio ad maritum pertinet, *(a)* licèt non perfectè: *(b)* quodque maritus propter onera matrimonii fructus illius lucratur. *(c)*

a) Per ea, quæ tradidi in Commentario meo, *in l. contractus 23. ff. de Regul. Iur. cap. 4. num. 10.* Dissentit præter alios etiam Donell. *libr. 14. Commentar. cap. 4. pag. 227.* Herman. Vultejus *libr. disceptat. juris Scholasticar. cap. 19.* distinguit inter dotem & res dotales: illius dominium marito assignat, harum verò dominam dicit uxorem. Vide quoque Menoch. *consil. 229. num. 22.* & Contard. *ad l. diffamari, Cod. de ingen. manumiss. cap. 3. num. 80.* & Francisc. Hotoman. *Tractat. de dote.* (b) Cum enim soluto matrimonio, & quandoque etiam certis casibus matrimonio constante maritus ipso jure desinat esse rei dotalis dominus, de quibus casibus in d. comm. meo, *in d. c. 4. num. 10.* certè maritus perfectè dominus non est rerum dotalium, *l. omnes actiones. 139. § ultim. ff. de R. I.* Glossa quoque *in l. si constante 24. §. si maritus, in verb. in alienis. ff solut. matrimon.* dicit, quod præsenti tempore inspecto res dotales sint mariti: sed spe futuri temporis, eas esse uxoris, *(c) l. dotis 7. ff. de jure dot. l. pro oneribus, C. d. t. l. cum pater 11. C. de pactis dotalib. l. fructus 7 §. si fundum, & §§ seqq. ff. solut. matrim. l. unic. §. cumq; C. de rei uxor. action.* Dn. D. Bocer. *in tr. de donat. c. 8. num. 50.* Dn. Harpprecht. *ad pr. Inst. quib. alien. non licet. n. 23.*

51

Ad hæc dotis natura ea est, quòd maritus ipsam inæstimatam alienare nequit, sive res soli sit, *(a)* sive mobilis, & servando servari possit. *(b)*

a) *Inst. Quib. alienare licet, vel non. in pr. l. unic. §. & cum lex. Iulia.*

Cod.

Cod. de rei uxor. act. & t. t. ff. & C. de fundo dotali. (b) *per l. lex quæ 22. C. & administr. & peric. tutor.* Bart. *in l. 1. num. 18. & l. si æstimatis, ff. solut. matrim & Auth. sive C. ad SCtum Vellejan.* Wesenbec. *ad dict. tit. Instit. Quib alien. licet vel non. §. 1. n. 3.* Dn. D. Harppr. *in pr. Inst. d. t. n. 11. Ego de donat. c 8. n. 48.*

52 Est denique de natura dotis, quod in ea inæstimata maritus dolum & levem culpam præstat: (*a*) ut & quòd illius æstimatæ periculum sustinet. (*b*) Siquidem vera venditio causa dotis contracta censeatur. (*c*)

a) *Dict. l. contractus 23. ff. de Reg. Iur. l. etiam filios 18 §. 1. l. si filiofam. 25. §. maritum ff. solut. matrim. l. in rebus 17. ff. de jure dot.* (b) *l. un. § cumque ex stipulatu, vers ultim. C. de rei uxor. act. l. quoties. 5. l. cum dotem 10 C. de jure dot. l. cum maritus 29. ff. de pactis dotalib l. interest 6. C. de usufruct.* (c) *l. æstimata 51. ff. solut. matrim. l. si mancipia 18. ff de jure dot. l. plerunque 10 §. si ante matrimonium, cum §. seq. l. quoties 16. ff. de jure dot. l. 5. C. l. cum dotem 10. C. dict. tit.* Cujac. *lib. 17. observ. c. 1.* & Sichard. *in d. l. 5. C. dict. titul.*

53 Reliquum nunc est, ut videamus de dotis repetitione, circa quam quadruplex inspectio incurrit: una de tempore, quo dos repeti potest: altera qui repetant: tertia, quid veniat in dotis restitutionem: ultima, quâ actione dos repetatur.

54 Dos repetitur vel soluto matrimonio, (*a*) vel etiam interdum constante matrimonio. (*b*) Et quidem soluto matrimonio, si res immobilis sit, statim ea restituenda est: si mobilis, non nisi post Annum, (*c*) nisi quid aliud convenerit. (*d*)

a) *Tot. t. ff. & C solut. matrim.* *Quemadmodum dos petatur.* (b) *ut post dicetur,* (c) *l. un. § cum autem, & §. actio, C. de rei uxor. act.* (c) *l. de die. 14 & seqq. ff. de pactis dotalib.*

55 Repetit autem dotem, si ea profectitia sit, parens uxoris mortuæ: (*a*) Adventitia autem dos, marito superstiti relinquitur, præterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur dos, stipulatus vel pactus fuerit: Tunc enim ipse, qui hanc dedit dotem, repetit eam. (*b*)

a) *l. Iure succursum. 6. in princ. ff. de jure dot. l. si filia emancipata. 5. ff de divort. & repud l. si ab hostibus 10. l. filiæ meæ 59 ff. de solut matrimon. l. fin. ff. Rem ratam hab ad quam leg.* Cujac. *Tractat. 6. ad African.* Vide quoque Ant. Faber. *lib 1. conjectur. cap. 16.* & Fachinæ. *lib. 3. controvers. cap. 71.* ubi examinant hanc quæstionem, utrum dos profectitia revertatur ad patrem etiam quando mortua filia liberos reliquit. Ille negat. Hic affirmat. vide *infr. class. 3. disput. 12. thes. 22.* adde Paul. Christinæum. *decis. Belgicar. vol. 1, decis. 272.* Honded. *vol. 2. consultat. 75.* (b) *Vlpian. lib.*

lib. Inst. t. 6. de dote, §. adventitia, l. mulier 20. ff. de condit. inst. l. Celsus 22. ff. de relig. & sumpt. funer. l. 2. in fin. pr. ff. de dote præleg. l. Ab hostibus §. 1. ff. solut. matrim. Cujac. *lib. 9. obs. cap. 4.* Socer an mortua filia possit repetere ea quæ dedit genero **zu einer Vätterlichen hülff.** vide Modestin. Pistor. *quæst. 10. lib. 1.*

56 Quod si ipsa mulier dotem dederit, eamque sibi reddi à viro stipulata sit, ut de ea testari possit, heredes mulieris eam repetendi potestatem habent. *(a)* Quinimò licet non caverit sibi reddi dotem mulier, attamen ad heredes ejus pertinet. *(b)* Nisi actum sit, ut maritus dotem lucraretur. *(c)*

a) *l. Si mulier 25. ubi Dd. C. de jure dot.* (b) *l. un. §. Illo procul dubio, C. de rei uxor. act.* (c) *l. si socrus tua 18. C. de jure dot.* Si dos constante matrimonio pluris, quam à principio fuerit æstimata, per maritum alienata sit, quid ille restituere teneatur. vide Honded. *cons. 77. vol. 2.* Et potest uxor defuncto marito, ipsius bona retinere, donec ei dos integra restituatur. Mynsing. *cent. 6. obs. 82.*

57 Quod si morte mariti, vel divortio, solutum sit matrimonium, etsi dos profectitia filiæfam. cum patre sit communis: *(a)* ipse tamen pater hanc dotem, ut & dotem adventitiam, consentiente filia, à marito, vel ejus heredibus repetit. (b).

a) *l. 2. §. 1. l. si cum dotem. 22. §. 1. ff. solut. matrim. l qui hominem. 24. §. si gener. ff. de solut.* (b) *l. Titia 34. §. qui invita, ff. de legat. 2. l. pater filiam 14. in princ. ff. ad leg. Falcid. l. post nuptias. 28. ff. de jure dot. d. l. un. §. & hoc ex rei uxoriæ, Cod. de rei uxor. act. l. ultim. §. item, si extraneus, ff. Quæ in fraud. credit.* Hotomannus *lib. 9. observat. cap. 2.* Generaliter enim exercitium actionum, ex causis tàm profectitiis, quàm adventitiis, patri conceditur, *l ult. §. & filius, & §. ubi autem, C. de bonis quæ liberis, Novell. 97. cap. 6. Illud quoque, & §. sin autem sub potestate,* Iohan. Vaudus, *lib. 2. variar. quæst. quæst. 31.*

58 Extraneus tamen, si adventitiam dotem sibi reddi stipulatus vel pactus sit, ipse repetit eam hoc etiam casu: *(a)* si verò stipulatus sit vel pactus, dotem mulieri, vel sibi reddi, ipso mortuo, mulier repetitionem hujus dotis habet. *(b)*

a) *l. Unic. §. accedit ei, Cod de rei uxor. act.* (b) *l. Gajus 45. ff. solut. matrimon.*

59 Emancipata quoque filia, sive ante, sive post dotis constitutionem emancipatio facta fuerit, ipsa repetit adventitiam dotem suo arbitrio. *(a)* Profectitiam verò dotem non nisi ex consensu patris repetit. *(b)*

a) *l. Si cum dotem 22. §. eo autem tempore l. si socer 44. in princ.* ubi

glosſ. *ff. ſolut. matrim. l. un. §. videamus*, C. *de rei uxor. act.* (b) Zaſius in *l. 2. ff. ſolut. matrim. argum. Novell. 32. cap. Illud quoque, verb. ſi verò pater obtulerit.*

60 Si autem culpâ mulieris matrimonium diſſolvatur, penes maritum remanet dos ab uxore data. Item dos adventitia, quam ſibi extraneus reddi pacto, vel ſtipulatione non curavit. *(a)* Et ſi fuerint communes ex eo matrimonio liberi, tum maritus utramque hanc dotem illis ſervabit: ſi non adſint ejuſmodi liberi, maritus eam lucratur. *(b)*

a) *l. Si dotem 24. Cod. de jure dot. l. conſenſu 8. §. hæc niſi vir. C. repud. L. Lucius 38. l. viro, 39. l. cum mulier 41. ff. ſolut.* matrim. Vide Farinac. *in tract. crimin. tit. de delict. carnis quæſt. 142. num. 33. 34. & ſeqq.* (b) *l. 1. in fin. Cod. ſi dos conſtant. matrimon. Novell. 117. cap. 13. & Novell. 134. cap. 10.*

61 Cæterùm conſtante matrimonio, licet dos regulariter peti non poſſit, *(a)* locus eſt tamen ejus repetitioni, ſi neceſſitas & utilitas dotis repetitionem inducat; veluti ſi maritus ad inopiam vergat. *(b)* Si quoque juſta & honeſta cauſa ſit, veluti, ut mulier æs alienum ſolvat, vel prædia idonea emat, vel liberis ex alio viro, aut fratribus, aut parentibus conſulat, dum egentes alit, aut redimit ex hoſtibus, aut vinculis liberat, dos repeti conſtante matrimonio poteſt. *(c)*

a) *l. Filiæ C. ſolut. matrim.* Sed dubium eſt an mulier obærato marito ſcienter nubens conſtante matrimonio dotem repetere poſſit, quod reſolvit Gail. *lib. 1. obſervat, 85.* (b) *l ubi C. de jure dot. l. ſi conſtante 24. ff ſolut. matrim.* Andr. Gail. *lib 2. obſerv. 83. & ſeq. ubi vide eum.* (c) *l. quamvis 20. & l. ſeq. ff. ſolut. matrimon.* vide Donell. *libr. 14. Commentar. cap. 5.*

62 Sed an mulier ob oſculum luxurioſum amittat dotem, quæri ſolet? Negativa probabilior videtur.

Per rationes adductas per Menoch. *de arbitr. quæſt. caſu 287.* Farinac. *tractat. criminal. tit. de delict. carn. quæſt. 142. num. 133. & ſeqq.* vide etiam Gothofred. *ad l. ſi à ſponſa, 16. C. de donat. ante nupt.* Vide me *tract. de adulter. cap. 4. num. 37.* Merendam. *lib. 6. controverſ. 14.*

63 In dotis autem repetitionem venit, non tantùm res ipſa, ſed & fructus rei non æſtimatæ, *(a)* pro rata temporis noviſſimi anni, quo ſolutum fuit matrimonium. *(b)*

a) *l. 5. 6. 7. & paßim, ff. ſolut. matrim. l. unic. §. cumque ex ſtipulatu, verſ. fœtus autem C. de rei uxor. act.* Cujac. *in libr. 11. quæſt. Papin. pagin. 276.* Et non modò percepti, ſed & pendentes *l. 7. §. inter l. ſi filiofam. 23. §. ultim. ff. ſolut. matrim. & l. pen. ff. de pact. dotal.* Deductis impenſis fructuum cauſa factis *l. fundus, qui dot. ff fam. erciſ.* (b) *l. cum in fun-*

fundo 78. §. divortio autem facto, ff. de jure dot. l. si alienam 11. l. si marito 31. §. ult. l. fructus 7. §. Papin. ff. solut. matrim. d. l. un. §. cumque ex stipulatu, Cod. de rei uxor. act. Iul. *Paul. lib. 2. sentent. tit. 22.* Sive divortio sive morte matiti solutum sit matrimonium, *d. l. 7. §. Interdum, ff. solut. matrim.* vel etiam morte uxoris, modò profectitia fuerit dos. Nam adventitia dos apud maritum remanet, *l. mulier, ff. de condit. instit. & l. 5. ff. de bon. damnat.* Cujac. *dict. pag. 279.*

64 Sed quo modo & ratione illa fructuum divisio facienda sit, in specie à Papiniano proposita, (*a*) tâm inter veteres, quàm recentiores juris nostri Interpp. disceptatio haud levis est. (*b*) Nos cum Cujacio existimamus, si in casu illo Papiniani vindemia sit 12. aureorum, merces similiter 12. aureorum, marito deberi quinque. Sin vindemia sit 24. aureoum, merces verò aureorum 12. marito deberi novem. Si vindemia sit 12. solidorum, merces 24. aureorum, marito deberi aureos sex. (*c*)

a) *Dict. l. fructus 7. §. Papinianus, ff. solut. matrim.* (b) Vide Aiciat. *lib. 3. paradox. cap. 1.* Coras. *libr. 5. Miscel. cap. 7.* Duaren. *libr. 1. Disput. cap. ult. & in d. l. fructus, ff. solut. matrim.* Ant. Fab. *libr. 1. conject. cap. 13.* Iohan. Robert. *libr. 2. animadvers. cap. 8.* Connan. *lib. 8. Comment. c. 10. num. 8.* (c) Cujac. *libr 14. observat. cap. 22. libr. 4. feudor. tit. 30. ad Iul. Paul. libr. 2. sentent. tit. 22. & in notatis ad libr. animadvers. Robert. lib. 2. cap. 8. & in Comment. in lib. 11. quæst. Papin. pag. 278. & seqq.* vide quoque Iulium Pacium *in Commentar. in d. l. fructus 7. §. 1. ff. solut. matrim.* Et Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. jur. quæst. 24.*

65 Denique actionem quod attinet, quâ dos repeti potest, distinguendum hîc est inter extraneum, & ipsam mulierem, ejusque parentem. Extraneus dotem adventitiam repetit, vel actione ex stipulatu, si stipulatus sit à marito sibi dotem reddi, vel actione præscriptis verbis, si cum daret marito dotem, pactus sit dotem sibi reddi.

l. Avia tua 6. Cod. de jure dot. l. unic. §. accedit ei, Cod. de rei uxor. action.

66 Ipsa verò mulier, & ejus parens, in cujus potestate est, actione ex stipulatu repetunt dotem, sive stipulatione sibi caverint dotem reddi, sive nulla stipulatio de hoc intervenerit; translata scilicet rei uxoriæ actione in actionem ex stipulatu, ut & hæc actio bonæ fidei sit.

Dict. l. un. §. sed etsi non ignoramus, & §. illo procul dubio. C. de rei uxor. act. §. fuerat antea, Instit. de actionib. Et quia bonæ fidei est hæc actio, veniunt etiam in eam fructus etiam ex mora, *l. videamus, §. penult. ff. de usur.*

67 Dotis profectitiæ nomine solus pater agit, ex voluntate tamen

filiæ, (*a*) ſi pater abſit, ſive furioſus fuerit, nec curator agat, filia de dote agere poteſt, interpoſita cautione, patrem habiturum rem ratam. (*b*)

a) *l. 2. In princ. & l. 3. ff. ſolut. matrim.* (b) *l. ſi cum dotem 22. §. ſi patri, 4. & §. ſi ſoluto. 10. ff. dict. titul.*

67 Datur autem hæc actio uxori adverſus maritum in id, quod facere poteſt, id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur: (*a*) contra heredes vero mariti, niſi ſui ſint heredes, in ſolidum. (*b*)

a) *§. Item ſi de dote, Inſtitut. de actionib. l. maritum 12. cum ſeqq. ff. ſolut. matrimon. dict. l. un. §. cum autem in exactione, verſ. in tantum quidem, Cod. de rei uxor. act.* (b) *d. l. maritum 12. & l. etiam filios 18. in princ. ff. ſolut. matrim.*

68 Etſi verò etiam dos in quantitate conſiſtens, hodie quoque compenſationem admittat: (*a*) nulla tamen ex cauſa hodie in dote retentioni cui fundus, vel ſpecies alia, non quantitas ſubjecta eſt, locum eſſe, Iuſtinianus voluit. (*b*)

a) *l. Fructus. 7. §. ob donationes l. rei 15. §. 1. l. ſi conſtante 24. §. ſi uxor. 6. l. pen. §. 1. ff. ſolut. matrim. l. quod dicitur 5 ff. de impenſis in res dotal: fact. l. neque, Cod. de compenſat. l. 1. ff. Rer. amotar.* vide Donell. *ad §. ult Inſtit. de actionib.* (b) *d. l. un. §. taceat in ea. C. de rei uxor. act. §. propter retentionem*, ubi Donell. *num. 8. Inſtit. de actionib* ubi ſcribit in hæc verba: Quod facit compenſatio, cum quantitas invicem debetur, id interdum reo præſtat rei petitæ retentio, cum fundus aut alia ſpecies ab eo petitur, & viciſſim actore pecuniam debet. In cauſa dotis tribuebatur olim marito variis de cauſis rei dotalis retentio: puta ob res ab ipſo uxori donatas: ob res ab uxore remotas: propter liberos: ob impenſas in rem dotalem factas; non tantum neceſſarias, ſed & utiles, & voluptuarias. Iuſtinianus ſublata ex omni alia cauſa dotis retentione, ſolam reliquit eam, quæ fit ob impenſas neceſſarias, *l. un. §. taceat, Cod de rei uxor. act.* Qualis autem fuerit hæc retentio olim, & quæ ſint iſtæ impenſæ cognoſce ex *l. quod dicitur, 5. ff. de impenſ. in res dotal. fact & l. ſi is, qui 56. §. quod dicitur, 4. ff. de jure dot.* Sed vide Cujac. *in notis ad* Vlp. *d. tit. 6. de dotib.* & Molin. *Conſil. 52. num. 33. & num. 36.* qui volunt, quod dos compenſationem non admittat.



CLAS.

Clas. II. Disput. XIX.

DE DONATIONIbus.

Thesis I.

Est & donatio ex eo genere negociorum, quæ variè tractari solent, 1 Quandoque enim sola pollicitatione fit donatio: [a] interdum perficitur nuda conventione, sive nudo pacto: [b] aliquando verò per innominatum contractum: Do, ut facias, in aliquem confertur: [c] Aliâs etiam traditione expeditur: [d] & quidem non tantùm ipsius rei donatæ vera traditione, sed & traditione instrumenti authoritatis: [e] Nonnunquam etiam retentione ususfructus: [f] vel condictione rei donatæ: [g] vel legis actione, veluti cessione in jure, [h] & acceptilatione: [i] unde & stipulatione donationem rectè fieri dubium non est: (k) quippe cum hæc omnibus negociis sive conventionibus adhiberi possit, [l] & sine aliqua causa vires non habeat. [m]

a] *l. Hoc jure. 19. in pr. ff. de donat. l. si quis donaverit. 15. Cod. de SS. Eccles.* Cujac. *lib. 12. observ. c. 28.* [b] *l. quod bonis. 15. in princ. ff. ad leg. Falcid. l. in ædibus. 9. in princ. ff. de donat. §. aliæ autem donationes. vers. perficiuntur. Institut. de donat. l. si quis argentum 35. §. sed siquidem, C. de donat.* [c] *l. 2. §. Titio. 7. l. Aristo. 18. §. 1. ff. de donat.* [d] *l. obligationum. 3. §. 1. ff. de obligat. & act.* [e] *l. 1. C. de donat.* [f] *l. quisquis 28. d. l. si quis argentum 35. §. sed siquidem, C. d. t.* [g] *l. quædam 77. ff. de rei vindic.* [h] *l. donatio 25. C. de donat.* vide Cujac. *lib 19. observ. cap. 18.* [i] *l. mortis causa. 31. §. Iuliano placet, & l. ultim ff. de mortis causa donat.* [k] Novell. 162. *c. 1. §. & sancimus, l. 1. §. si pecuniam, dict. l. hoc jure 19. §. penult. & l. seq. l. fidejussori 24. l. qui id. 33. in princ. ff. de donat. l. cum res. 22. l. quisquis. 28. & l. Sancimus. 34. § si quis autem. 4. C. dict. t.* [l] *l. stipulationum. 5. in pr. vers. conventionales, ff. de verb. oblig. l. 3. in fin. ff. de rescind. vend.* [m] *l. 2. §. circa, ff. de doli mali exception.*

Malè ergo donatio, à quibusdam generaliter definitur contra- 2 ctus; (a) perperam etiam conventio. Contractus vel conventio non

est, cum pollicitatione perficitur: quippe cum pollicitatio à conven-ne, proindeque à contractu differat. *(b)* Neque est contractus, quàn-do fit traditione, *(c)* vel nudo pacto; cum aliud sit pactum, aliud contractus. *(d)*

a) *Per l. si quis argentum. 35. C. de donat.* Donell. *lib. 14. Comment. cap. 31. in fin. & in l. 11. C. de pact.* Cujac. *lib. 10. observ. c. 28.* Clarus *§. donatio. quæst. 1. & 14.* Gomez. *tom. 2. var. resolut. c. 4.* Mantica *lib. 13. de tacit. & ambig. convent. tit. 13.* Petrus Gregor. *in Syntagmat. Iur. Univers. lib. 6. cap. 14. n. 4. & lib. 28. c. 7. n. 5.* (b) *l. pactum est 3. ff. de pollicitation.* (c) *dict. l. obligationum 3. §. 1. ff. de obligat. & action. junct. l. Labeo. 19. §. contractum. ff de verb. signif. l. 1. §. conventionis, ff. de pact.* (d) *l. juris gentium 7 §. 1. & 2. junct. §. sed cum nulla, & §§. seqq. ff. de pactis, l. in bonæ fidei. 13. C. d. t.*

3 Nos eam in hæc verba definiendam putamus: Donatio est actus, *(a)* quo quis donum *(b)* in aliquem confert. *(c)*

a) Cum donatio, ut dictum ab initio fuit, variis fiat modis, genus ipsius hoc actus nomine exprimendum erit, ut quod generale est, & comprehendit omnia, quæ quovis modo aguntur, *l. Labeo. 19. ff. de verb. signif. l. actus. 8. C. de feriis, l. actus. 77. ff. de Reg. Iur.* (b) Doni appellatio ad omnem pertinet donationem, propriam, & eam, quæ fit sub causa, *l. inter donum. 194. ff. de verb. signif.* Convenit itaque hæc vox generali donationis formæ adumbrandæ. *(c)* Sive rei traditione, sive conventione quis donet aliquid, conferre dicitur in aliquem donum. Vtor autem verbo præsentis temporis, ut donationem distinguam à pacto donationis futuræ, quod Iustinianus non confirmavit. Donell. *lib. 13. Comment. c. ult. in fin.* vide me *in tr. de donat. c. 1.*

4 In donatione autem triplex inspectio generalis incurrit: Vna eorum, qui donare possunt, vel non, & quibus donare potest: Altera rerum, quæ per donationem conferri in alium possunt: Tertia specierum donationis.

5 Donare potest pater, *(a)* itemque materfam. *(b)* sanæ mentis, *(c)* quamvis senectutem sint adepti, *(d)* vel sint muti, aut surdi: *(e)* At filius & filiafam. licèt peculii liberam habeant administrationem, donare prohibentur, nisi justa ratione moti, vel ex patris voluntate, *(f)* aut de peculio suo castrensi, vel quasi castrensi *(g)* donent.

a) *l. Sive emancipatis. 17. C. de donat. l. 2. in princ. & §. 1. ff. eod.* (b) *l. si avia vestra 19. C. d. t. l. possessionem. 3. l. velles nec ne. 6. C. de revocandis donat.* (c) Mente captus donare non potest. *l. Modestinus. 23. in fin. ff. de donat.* (d) *l. senectus. 16. C. d. t.* (e) *l. qui id. 33. §. mutus & surdus. ff. de donat.* (f) *l. filiusfamil. 7. in pr. & §. 1. 2. 3. & 4. l. in ædibus. 9. §. 2. ff. dict.*

ff. dict. t. & l. tam is. 25. §. 1. ff. de mortis causa donat. (g) *d. l. filiusfam. 7. §. ult. ff. de donationibus.* Cœpen. *lib. 1. obs. 98. & obs. 100.*

6 Donari item potest, non modò benè merentibus amicis, vel necessariis, sed & meretricibus, & concubinis: *(a)* Item infanti, ejus servo idoneo donationem accipiente; tum etiam extraneis, & ignotis: (c) Quin & absentibus rectè donatur: (*d*) modò sciant, rem sibi donari. (e)

a) *l. Affectionis. 5. l donationes in concubinam. 31. ff. de donationib. l. item legato. 49. §. parui, ff. de leg. 3.* sed an donata à marito concubinæ per uxorem repeti possint examinat Paul. Christinæus *decis. 144. vol. 3. num. 6.* (b) *l. si quis in emancipatum. 26. C. de donat.* (c) *l. in extraneos. 29. C. d. t.* (d) *l. nec ambigi 6. C. eod. t.* per interpositam ergo personam donatio consummari potest, *l. etiam 4. ff. de donationib.* ut & per exemplum *l. Aquilius 27. l. Lucius 32 ff. d. t.* (e) *l. absenti 10. ff. de donat.* vide *infr. hac disp. thes. 24. lit. B.* & licet sciant rem sibi donari, si tamen mortuus sit, cui perferenda res dotata fuit, antequam eam perferret, non fit cui perferenda res data fuit, antequam eam perferret, non fit ea res illius, cui tradi debuit, *l. 2. §. sed si quis donaturus, ff. d. t.* Est & illud hic notandum, quod si Notarius stipulatus à donatore absentis donatarii nomine, etiam ante ratihabitionem perfici donationem. Guido Papæ. *decis. 49.* & Costal. *in l. comeditor. 18 ff. de adopt.*

7 Miles tamen suæ focariæ donare prohibetur: *(a)* Quod interpretes nostri etiam ad Clericos porrigunt: *(b)* Nonnulli quoque ad Doctores & Advocatos; quos tamen ob servitia & merita concubinis suis rectè donare tradunt: (*c*) & donationem in eas collatam, & juramento firmatam valere scribunt. (*d*)

a) *l. 2. C. de donat. inter vir. & uxor.* (b) Bartol. *in l. miles ita. 41. §. mulier. num. 4. ff. de testament. milit. & in l. mulierem 14. ff. de his quibus, & in d. l. actionis, ff. de donat.* (c) Vide Hartmann. Hartmanni ab Eppingen. *lib. practic. obs. Tit. 43. obs. 8.* (d) Roman. *consil. 43.* & Hartman. Hartmanni, *d. obs. 8.* Thesaur. *decis. 110.* Marc. Ant. Peregr. *in tr. de jure fisci. t. 9. lib. 2.*

8 Quod attinet res, quæ per donationem conferri in aliquem possunt, certè eæ tantum res donari possunt, quæ ejus fiunt, cui donantur.

l. In ædibus 9. §. ult. ubi gloss. ff. de donationibus, facit. pr. Inst. de inutilib. stipul. Cœpen. *lib. 1. obs. 96.*

9 Id ergo, quod in rerum natura non est, nec esse potest, veluti Stichus, qui mortuus est, & domus deusta donari non potest; *(a)* ut nec res sacra, religiosa, publica, quæ usibus populi perpetuò exposita est, liber

homo:

homo: (*b*) & res, cujus commercium donatarius non habet, etiamſi in donatoris ſit commercio.

a] *Per* §. *1.. Inſt. de inutilib. ſtipul. l. 1.* §. *ſed ſi id, ff. de verbor. obligat.* [b] *per* §. *idem juris eſt, Inſt. de inutilib. ſtipul. l. 1.* §. *ſed ſi id, ff. de oblig. & act.* §. *ſacra res Inſt. de rer. diviſ. l. inter ſtipulantem. 83.* §. *ſacram. ff. de verb. oblig. l. ſed Celſus 6. in pr. ff. de contrah. empt. & vend.* [c] *l. multùm intereſt. 34. ff. de verb. oblig.* Mancipium ergo Chriſtianum donari Judæo non poteſt: quippe cùm hic commercium illius non habeat *l. un. C. ne Chriſtian. mancip.* neque provinciarum præſidibus prædium provinciale poteſt donari, *per l. principalibus. 13. ff. de reb. cred. l. eos, qui offi- cia. 3. C. ſi cert. petat.*

10 Neque etiam bona viventis, cujus ſe heredem futurum ſperat, quiſquam donare poteſt: [*a*] ut nec res alienas; [*b*] quamvis portionem ſuam, rebus nondum diviſis, rectè donet. [*c*]

a] *l. Donari. 29.* §. *ult. ff. de donat.* [b] *l. ſi filius 14. l. ſi avia 19. C. eod. tit.* [c] *l. portionem 12. C. d. t.*

11 Si quis item rem donatarii titulo donationis in eum purè transferat, inutilis eſt donatio.

Per §. *idem juris, verſ. ult. Inſt de inutil. ſtip. l. 1.* §. *nec minus, ff. de oblig. & act. l. nemo rem ſuam. 82. ff. de verb. obl.*

12 Succedunt ſpecies donationis, quæ ſunt: donatio propria, & non propria donatio.

l. 1. ff. de donat. Ego *d. tr. de donat. c. 2.* Cœpen. *lib. 1. obſerv. 97. & obſervat. 101.*

13 Propria donatio eſt, quæ meræ liberalitatis, & munificentiæ exercendæ gratiâ in aliquem confertur: [*a*] eaque vera, abſoluta, [*b*] ſimplex, [*c*] directa, [*d*] communis, [*e*] & mera [*f*] donatio appellatur.

a] *Dict. l. 1. l. hoc jure. 19.* §. *non poteſt, &* §. *ſed & hæ. l. donari 29. ff. de don. l. donari 82. ff. de reg. jur.* [b] *l. ſenatus. 35.* §. *ſed mortis, ff. de mort. cauſa donat.* [c] *l. ſi filia. 20.* §. *ſi pater. ff. famil. erciſcund l. cùm multa. 20. in princ. &* §. *ſimplices. C. de don. l. illud 20.* §. *adhæc, C. de collat.* [d] *l. donatio 25. C. de donat.* [e] *l. ſancimus. 34. in princ. C. eod. t.* [f] *d. l. Aquilius. 27. ff. d. t.* Ego *d. tr. c. 3.*

14 In hac donatione ſpectamus maximè perſonas, inter quas ea conſiſtere non poteſt: tum modum perficiendi hanc donationem: tum etiam actionem, quâ donatarius rem donatam non traditam petere poteſt: & denique cauſas revocandi hanc donationem.

15 Rata autem hæc donatio non eſt, ſi à patre in filiumfamil. ſit collata: [*a*] niſi cum traditione facta vel morte patris, [*b*] vel tacita patris rati-

ratihabitione post filii emancipationem, *(c)* vel heredum ratihabitione confirmata fuerit. *(d)*

a) *l. Cùm de bonis. 11. C. de donat. l. donationes quas parentes 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* Andr. Gail. *libr. 2. observat. pract. observat. 38.* Dissentit Ioan: Vaudus *lib. 1. variar. quæstion. quæst. 4. in fin. per Novell 117. cap. 1.* (b) *l. donationes. 25. C de donat. inter vir. & uxor. l. penult. in fin. C. de collat. l. filiæ. 18. Cod. famil. ercisc.* Cujac. *in libr 12. responsor. Papin. pag. 112.* Francisc. Balduin. *in Iustinianosuo. pag. 64.* Idem Cujac. *ad l. 2. ff. pro hered.* Menoch. *libr. 3. præsumpt. præsumpt. 29. num. 66. & seqq.* Dissentit Donellus, qui, morte patris confirmari donationem simplicem in filiumfam. factam negat *libr. 9. Comment. cap. 5. pag. 411. & 413. item lib. 19. cap. 11. pag. 318. per l. si donatione. 13. C. de collat.* (c) *l. donationes. 31. §. pater, ff. de donat. l. sive emancipatis 17. C. d. t.* (d) *l. 4. ff. pro donat. l. 4. §. 1. ff. pro suo.* De donationibus à parentibus in liberos factis vid. Paul. Christinæum. *volum 3. decis. 137.*

16 Sed an similiter juramento patris confirmetur hæc donatio, anceps est quæstio? Et licèt multis negata opinio arrideat, eaque, si juris authoritatem spectes, verior sit, *(a)* contraria tamen sententia communior, & in Camera imperiali approbata est. *(b)*

a) *Per l. non dubium. 5. in fin. C. de legibus, l. in ædibus. 9. §. ult. ff. de donat. juncto § igitur liberi, Instit. per quas person cuique adquir. & per ea, quæ scribit* Vasq. *de success. resol. lib. 1. §. 1. num. 9.* Quò pertinet, quod juramentum, ut accessorium, sequitur naturam actus principalis. Oldrad. *consil. 238. Licèt quantum, vers. Ad tertiam quæstionem* (b) Andr. Gail. *libr. 2. observ 38. num. 7. & seqq.* Vasq. *de success. creat. libr. 2. §. 18. requisit, 16. num. 162.* Anton. Gabr. Roman. *libr. 3 commun. conclus. tit. de donat. conclus. 4.* Clarus *lib. 4. §. donatio, quæst. 8. num. 8.* Nicol. Everh. *in loco à vi juramenti, num. 12.* Merenda *lib. 1. controvers. 21.*

17 Quòd si morte patris confirmata sit hæc donatio, utilis ea est, licet apud actorum testificationem confecta non sit, modò tamen summam quingentorum solidorum non excedat.

Per ea quæ habentur infra thes. 27. Cujacius *lib. 20. observat. cap. 2. & ad Iul. Paul. lib. 4. sentent. tit. 1. §. Filio quibuscunque.* Merend. *dict. lib. 1. controvers. 24.*

18 Non est etiam rata hæc donatio inter virum & uxorem facta: *(a)* quamvis morte donantis conjugis confirmetur, non solùm si traditione, *(b)* sed & si stipulatione fuerit facta. *(c)*

a) *l. 1. 2 3. & tot. tit. ff de donationibus inter vir. & uxor. & tot. eodem tit. C.* (b) *l. Papinianus 23. ff. dict. tit.* Berlich. *tom. 2. pract conclus 15.* Ego *d. donat. cap. 12.* (c) *l. cùm hic status. 32. §. 1. & l. seq. in princ. ff. d. t.*

Novell. 162. ubi Cujac. *l.* 2. *ubi gloſſ. & Dd.* C. *de dote cauta non num.* Duaren. *ad tit. ſolut matrimon. cap. de donation. inter vir. & uxor.* Franciſc. Balduin. *in Iuſtiniano, pag.* 350. diſſentit præter alios etiam Mynſinger. *cent.* 2 *obſervat.* 33. Vide quoque Anton. Fabr. *libr.* 2. *conjecturar. cap.* 8. qui exiſtimat, *in dict. l. Papinianus* 23. *ff de donat. inter vir & uxor.* ab interprete quodam additam eſſe dictionem rectè, qua dempta & ſublata Vlpianum eo loci Papiniani ſententiam referre duntaxat, non etiam probare, ſed iſthac violenta conciliandi ratione nihil eſt opus. Non confirmatur autem hæc donatio morte conjugis, cui donatum eſt, à conjuge *l. ſi inter virum ff de rebus dubiis, l. à marito. C de donat. inter vir & uxor.* & ita poſt alios ſcribit Menoch. *libr.* 3 *de præſumpt. præſumpt.* 37 *nu.* 44. Cravetta *conſil.* 540. *& ſeq.*

19 Sed an hæc donatio etiam juramento conjugis donantis firmetur, quæri ſolet? Et licet quidam id negent, attamen affirmativa communiter eſt recepta.

Per c. contingat extra, de jurejurando, Auth. ſacramenta, C. ſi adverſus vendit. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſerv pract obſerv.* 40. Mynſinger. *centur.* 2. *obſerv.* 33. Anton. Gabriel Roman. *libr.* 3. *commun. concluſ. tit. de donat. concluſ* 3 Vaſq. *lib.* 1. *controverſ. Illuſtr. cap* 38 *num.* 4. Theſaur. *deciſ Pedemontan.* 32. Sed an hæc donatio confirmetur per clauſulam habentem vim juramenti: Vide Surdum *deciſ.* 154.

20 Si quoque uxor marito aliquid donet, ut ex eo dignitatem adipiſcatur, valet donatio; *(a)* ut & ſi reciproca ſit conjugum donatio; *(b)* aut maritus ſenex, vel ignobilis uxori juveni, vel nobili quid donet: quæ & ipſa donatio reciproca putatur. *(c)*

a) *l. Quod adipiſcendæ.* 40. *& duabus legibus ſeqq. ff de donat. inter vir. & uxor.* (b) *l quod autem* 7. §. *ſi vir. & uxor. l. ultim. ff. d. t. & facit l. ſi pater puellæ* 12. C. *de inoffic. teſtament. l. Aquilius* 27. *ff. de donationibus.* Cravetta *conſil.* 405. (c) Andr. Gail. *d. libr.* 2. *obſervat.* 40. *num. ultim.* ubi gloſſ. Tiraquell. & Iul. Clarum pro hac ſententia citat. Verum donatio hæc non videtur dicenda reciproca. Quia maritus jam habet uxorem ipſam nobilem, vel juvenem. Neque dicenda videtur donatio ob cauſam præteritam, cum ſemper ejuſmodi aliqua cauſa fingi poſſet.

21 Cæterùm quâ actione, cum jure non conſiſtit donatio inter virum & uxorem, revocari poſſit id quod donatum eſt, opportunè hic quæritur? Et concedi donatori vel directam vindicationem, vel utilem vindicationem, vel condictionem, jure definitum eſt. *(a)* Directa vindicatio datur illi, ſi res donata adhuc exſtet; *(b)* utilis vindicatio, ſi pro pecunia donata res quædam ſit comparata, eaque exſtet: *(c)* Condictio, ſcilicet ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa, ſi res vel pecunia donata ſit conſumpta, & conjunx inde locupletior factus ſit. *(d)*

a) l.

a) *l. Vn. §. taceat. C. de rei uxor. act.* (b) *l. si sponsus 5. §. ultim. l. uxor marito 55. vers. sed quid ex re, ff. de donat. inter vir. & uxor.* (c) *d. l. uxor 55. in fin. ff. dict. tit.* (d) *dict. l. 5. § ultim. & l. seq. l. si stipulata 33. §. 1. ff. eodem t.* Cujac. *in lib. 6. quæstio. Pauli, pag. 175. & seqq.*

Sed an quis universa bona sua, hac simplici donatione, conferre in aliquem possit, controversum est? Nos affirmantium sententiam probamus. 22

Per text. in l. si quis argentum 35. §. sed & si quis, ibi, vel etiam ipsius, item ibi, vel totam substantiam tradere, & §. ult. C. de don. l. si unquam 8 ibi, bona omnia vel partem, C. de revocand. donat. l. si totas. 5. Cod de inoffic. donat. l. omnes 17. §. 1. ff. quæ in fraudem credit. Coras *lib. 6. Miscellan. cap. 17.*

Contrarium Dd. communiter sentiunt, existimantes tamen, valere hanc donationem, si coram quinque testibus sit facta, in vim donationis causâ mortis. Ita consuluit post alios Cravet. *consil. 139. num. 10.* Covarruv. *de testament. part. 2. num. 4.*

Modus perficiendi hanc donationem duplex est: aut enim pollicitatione perficitur, aut conventione. Pollicitatione fit donatio, eaque valet, si quis vel personæ Martyris, Prophetæ, aut Angeli, tanquam ipsi postea oratorium ædificaturus; vel Xenodochio, Nisocomio, Ptochio, (*a*) aut Reipub. (*b*) ex sua solius oblatione donum promittat, (*c*) eaque donatio insinuata fuerit. (*d*) 23

a) *l. Si quis donaverit. 15. C. de SS. Eccles.* (b) *l. hoc jure 19. in princ. ff. de donat. l. 1. §. item sive, & §§. seqq. l. totiens. 6. §. 1. & §. seq. l. ob casum. 7. l. ex pollicitatione. 9. l. si quis. 11. l. pen. ff. de pollicitat.* ex quibus locis constat, catenus valere donationem Reipub. pollicitatione sola factam, si ex justa aliqua causa procedat, vel promissum opus impleri cœptum sit. De hac donatione vide etiam Cujac. *libr. 12. observat. cap. 28.* (c) Id enim pollicitatio est, solius scilicet offerentis promissum, *l. 3. in princ. ff. de pollicitat.* (d) *d. l. si quis 15. C. de SS. Ecclesiis.*

Conventione fit donatio, cum mutuo consensu donatoris, & donatarii liberalitas exercetur: (*a*) quomodo regulariter donatio perfici debet. Antequam enim is, cui donatur, scierit sibi donari; & donationem ratam & gratam habuerit, non perficitur regulariter donatio. (*b*) 24

a) *l. 1. §. Conventionis. ff. de pactis, l. absenti. 10. ff. de donat. & Novell. 162. cap. 1. §. & sancimus.* (b) *l. 2. § sed si quis, l. etiam. 4. d. l. absenti. 10. l. nuda ratio. 26 ff. de donat.* Cujac. *dict. libr. 12. observat. cap. 28. & ad l. servus. 62. ff. de verbor. obligat.* Anton. Faber. *lib. 3. conjectur. cap. 12. pag. 122.*

Donatio autem, quæ fit conventione, aut sola perficitur conven- 35

tione, ſine traditione, veluti ſtipulatione, vel nudo conſenſu: (*a*) aut perficitur conventione, & ſimul traditione, (*b*) quæ rerum donatio appellatur. (*c*)

a) *d. Novell. 162. cap. 1. §. & ſancimus, & §. aliæ autem donationes, verſ. perficiuntur, Inſtit. de donat. l. ſi quis argentum 35. ff. de donat.* Olim donatio tantùm ſtipulatione, & traditione perfici poterat, ut arguit. *d. l. Papinianus 23. & l. cum hic ſtatus. 32. §. 1. l. ſi ſtipulata. 33. in princ. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & his duobus modis donatio legitimè confici dicebatur *l. 2.* ubi gloſſ. *in verb. confectam. Cod. de dote caut. non num.* Anton. Fab. *lib. 2. conject. cap. 8.* verùm ex Iuſtiniani conſtitutione etiam nudo conſenſu hodie donatio perfici poteſt, *d. §. aliæ autem. Inſtit. de donat. & d. l. ſi quis 35. ff. dict. tit.* (b) *l. 3. §. ſatis autem, ff. de obligat. & actionibus & §. per traditionem. verſ. ſed ſi quidem ex cauſa, Inſtitut. de rer. diviſ.* & quando acceptilatione donatio perficitur, traditione fieri intelligitur, per *l. ſingularia. 15. verſ. quod igitur. ff. de rebus credit.* (c) *in d. l. Papinianus. 23. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

26 Sed nudo conſenſu facta donatio, contractus ſit, vel pactum legitimum, vel modus adquirendi dominium, in diſceptationem vocatur. Nos pactum eſſe legitimum, (*a*) non contractum, (*b*) non adquirendi dominii modum, (*c*) affirmamus.

a] Donationem nudo conſenſu factam ante Iuſtinianum fuiſſe pactum juriſgentium vel ex eo patet, quòd Iuſtinianus Imp. ſua conſtitutione hujuſmodi donationem ad obligationem efficacem, ſingulariter confirmavit, *in d. l. ſi quis argentum. 35. §. ſed ſiquidem, verſ. ſin verò: ibi, ex lege noſtra, &c. C. de donat. & d. §. aliæ autem donationes. verſ. & ad exemplum, Inſt. d. t.* eſt ergo hodie donatio hæc pactum legitimum, per *l. legitima 6. ff. de pactis.* Idque docet etiam Cujac. *ibidem*, & Iohan. Borch. *in Commentar. in t. de pactis, c. 2. ſub ſecunda pactor. diviſ. n. 28.* [b] Franciſc. Bald. *in Iuſtiniano ſuo, pag. 351.* Donell. *lib. 25. Comment. ad l. contractus 17. C. de inſtrumentor. pag. 247. in princ. & lib. 12. c. 10. pag. 35. lin. 47.* & alii alibi, donationem nudo conſenſu factam, contractum eſſe definiunt, quibus aſſentiri non poſſum. Cùm enim pactum ſit legitimum, propriè contractus dici non poteſt: quippe cùm & pactum legitimum, ſit nudum, & ſolum pactum, *l. frumenti. 12. C. de uſur. l. etiam 30. ff. d. t. l. ſi tibi decem. 17. major annis 23. ibi, ſolum pactum, C. de pignor. & hypoth. l. ſi tibi decem. 17. §. 2. ff. de pact.* Nudum & ſolùm pactum autem diſtinguitur à contractu, *l. juriſgentium. 7. §. 1. & 2. juncto §. ſed cùm nulla, & §§. ſeqq. ff. de pactis.* Deinde ſi hæc donatio eſſet contractus, qui ſolo conſenſu perficitur, Iuſtinianus Imper. huic generi contractuum hanc donationem annumeraſſet *ſub tit. Inſtit. de oblig. ex conſenſu*; maximè cum eo tempore, quo

quo Institutiones componebantur, ad obligationem ex solo consensu efficax fuit. Adhæc contractus, & quidem solo consensu initus, inde dici hæc donatio non potest, quod hujus generis contractus & mutuam obligationem parit, & bonæ fidei est, §. *ultim. Inst. de obl. ex consensu, & l. 2. §. fin. ff. de obl. & act.* cum tamen hæc donatio donatori tantùm obligationis vinculum injiciat, & stricti juris sit. *l. eum qui. 22. ff. de donat. & arg. §. actionum autem, Inst. de action.* [c] Contius *lib. 1. Disput. c. 12.* & Cujac. *in notis poster. ad tit. de Inst. de donat. in pr.* scribunt, donationem nudo consensu factam, esse modum adquirendi dominium jure civili; sed rejicitur hæc sententia, vel hoc solo argumento, quod donatarius rem sibi hoc modo donatam, non rei vindicatione, sed condictione ex lege persequitur, *Novell. 162. c. 1. §. & sancimus*, Bartol. *in l. cùm pater, §. Mævia. num. 3. ff. de leg. 2.* & quia obligationis tantùm vinculo hæc donatio donatorem constringit. §. *aliæ autem, vers. ad exemplum, Inst. de don. & l. si quis 35. §. sed siquidem, C. d. t.* certè modus adquirendi dominii haud rectè dicitur. Obligationis enim substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, *l. 3. ff. de obl. & act.* Denique donatio nudo consensu facta est conventio & nudum pactum, ut ostendi. Sed nudis pactis, & conventionibus rerum dominia non transferuntur, *l. traditionibus 20. C. de pactis.* Vide Donell. *lib. 5. Comm. c. 2. pag. 327.*

27 Interdum tamen conventio vel sola, vel traditione subnixa, non sufficit ad donationis perfectionem, sed insuper etiam acta publica desiderantur, ut donatio insinuetur, daß dieselb vor Gericht gebracht werde; quæ solennitas necessaria est, cum legitimum modum donatio excedit; ut quando quingentorum solidorum quantitate major est. [*a*] Quæ donationis insinuatio facta in uno loco effectum suum porrigit etiam ad bona extra illud territorium sita. [*b*]

[a] §. *Et cùm retrò principum. Inst. de donat. & l. sancimus 34. l. pen. §. ultim. C. de donat.* De solidis, & eorum æstimatione vide Dan. Mollerum *lib. 1. semestr. c. 37.* (b) *l. in hac sacratissima 30. ibi, ubicunque positurum, C. de donat. d. l. secundum Divi Leonis 32. C. de contrah. empt.* Andr. Gail. *lib. 2. obs. pract. obs. 123. num. 5.* vide Wurmbser. *lib. pract. observat. tit. de verb. signif. obs. 11.* Dn. D. Bocer. *in tr. de donat. c. 3. num. 49.* Adversatur Fürstlich Württemb. Landrecht. *3. part. 2. tit. 13. fol. 280. ibi.* vor unsern Gerichten under welchen die Gütter gelegen seynd. quod sequitur Dn. D. Besold. *in suis disputat. ad Ius Württemb. disp. 2. th 129.*

28 Et licet donatio in pios actus, vel religiosas personas facta sit, insinuationem, si quingentos solidos excedat, necessariò requirit, [*a*] præterquam, si facta sit in redemptionem captivorum, vel in eum, cujus domus incendio aut ruina periit. [*b*]

l. Si quis argentum 35. §. fin. verſ. tantoq; magis. C. de donat. l. illud 19. C. de SS. Eccleſ. Merenda *lib. 1. controv. 14.* Interppr. diſſentiunt per *l. illud 36. C. de donat.* [b] *d. l. ſi quis 36. in pr. & §. 2. C. d. t.* Merend. *d. lib. 1. controv. 15. n. 9.*

29 Non indiget etiam inſinuatione donatio, ſi ab Imperatore in privatum, vel ab hoc in illius majeſtatem ſit collata; aut facta ſit à glorioſiſſimis viris Magiſtris militum in fortiſſimos milites: [*a*] ut nec donatio reciproca, in tempus mortis facta inter conjuges: [*b*] neque donatio jurata. [*c*] Maximè ſi inſinuationis neceſſitati per juramentum ſit renunciatum. [*d*]

a] *Dict. l. ſi quis 36. §. 1. & l. ſancimus 34. in princ. junct. Auth. itemq; C. de donat. Novell. 52. c. 2.* [b] Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. 40. num. 1.* [c] Ferdinand. Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. requiſit. 29. num. 161.* [d] ut Andr. Gail. *dict. libr. 2. obſerv. 39.* Merend. *d. lib. 1. controv. 13.* & Cævall. docet Mozz. *t. de donat. col. 3. num. 21.* adde Vivium *deciſ. 453. quæſt. 222.*

30 Omiſſio autem inſinuationis non totam donationem vitiat, ſed illud tantùm, quod ſuperfluum eſt, & legitimum modum excedit.

l. Ut mihi 21. §. 1. ff. de donat. l. ſancimus 34. in pr. & l. ſeq. §. fin autem. C. d. t. Novell. 162. c. 1. §. & illud etiam. facit quoque textus *in l. fin generalis 61 ff. de jure dot.* vide ſupra *diſp. 14. th. 28. & diſp. 15. th. 18. & infra claſſ 3. diſp. 5. th. 47.*

31 Repetitur autem ſuperfluum illud condictione; [*a*] condictione, inquam, ſine cauſa, aut ex injuſta cauſa. [*b*]

a] *Dict. l. ut mihi 21. in fin. ff. de donation.* [b] *arg. l. 5. § ultim junct. l. ſeq ff. de donat. inter vir. & uxor. gloſſ. in d. l. ut mihi. 21. in fin. ff de donat.*

32 Sequitur de actione, quâ donatarius rem ſibi donatam perſequi poteſt. Quòd ſi in ſtipulationem deducta ſit donatio, ex ſtipulatu agendum eſt: ſin nudo conſenſu fuerit perfecta, condictione ex lege experiri donatarius poterit. [*a*] Si verò pollicitatione ſit facta donatio in pias cauſas, *de quibus ſupra theſ. 23. & 28.* ſimiliter condictionem ex lege donatario dandam puto. [*b*] In Rempub. autem per pollicitationem facta donatione, Prætoris vel Præſidis extraordinaria cognitio eſt. [*c*]

a] *Novell. 162. c. 1. §. & ſancimus*, & ibi Cujac. *l. ſi quis argentum 35. §. ſed ſiquidem, C. de donat.* Petr. Faber. *in l. Divus Pius, ff. de reg. jur.* Coraſ. *lib. 3. Miſcell. c. 15.* Duar. *ad t. de donat. c. 6.* [b] Ex ejuſmodi enim pollicitatione actio in donatorem datur, *l. ſi quis donaverit. 15. C. de SS. Eccleſ.* Quocirca cùm ſimul cautum non ſit, quo actionis genere peti donatum poſſit, condictioni ex lege erit locus, *l. quoties lex. in princ. C. de oblig.*

obligat. & act. junct. l. un. ff. de condict. ex lege. [c] *l. de pollicitationibus. ff de pollicitat.* & ibi Wesenbec. *in Paratitl. in princ.* & Cujac. *in Paratitl. ff. de variis & extraordin cognit.* Arnold. ab Haersolte *ad 7. partem Digest. act. 68.*

34 Hujusmodi autem actione aliqua donator conventus, eatenus tantùm, quà facere potest, tenetur.

l. Qui 12. l. qui id 33. in pr. ff. de donat. l. inter 19. §. fin. ff. de re judicat. l. Divus Pius. 23. ff. de reg. jur.

35 Neque præstat donator ob moram fructus, aut usuras: (*a*) ut nec de evictione donatario tenetur, licèt doli actione, si donatarius sumptus in rem fecerit, conveniatur, cùm sciens rem alienam ignoranti donaverit. (*b*)

a) *l. In ædibus 9. §. 1. l. cum de modo 11. l. eum qui 22. ff. de donation.* (b) *l. Aristo 18. §. fin. ff. d. t. & l. 2.* ubi Donell. *C. de evictionibus.* Sunt, qui dissentiunt *per l 2. C. de evict.* vide Rom. *consil. 34. circa finem,* Roland. à Valle *cons. 5 num. 26. vol. 3* Iason. *cons 37. volum. 1.* & Ruin. *cons. 184. volum. 1.* adde Cœpen. *lib. 1. observat. 102.* & Scacciam *de judic. lib. 1. cap. 30.*

36 Si tamen donator, evictionem se præstiturum stipulatione caverit, certè re donata evicta donatario hoc nomine tenetur, non etiam si nudo pacto id caverit.

Dict. l. 2. C. de evictionibus: quam legem interpretes quoad pactum per l. si quis 35 §. pen. C. de donationibus, correctam putant, sed falsò, ut eleganter ostendit Donell. *ad d. l. 2. num 6. C. de evict.* Pactum enim stricto negocio adjectum (quale est Donatio nudo consensu facta) non parit actionem.

37 Dispiciemus nunc de causis revocandi hanc donationem. Et primò quidem licèt temerè non revocetur, (*a*) revocatur tamen ex donatoris pœnitentia (*b*) ob ingratitudinem donatarii manifestissimè judici probatam: (*c*) veluti si donatarius atroces injurias in donatorem effundat: si manus impias illi inferat: si ejus vitæ insidietur: si grandem jacturæ molem illius substantiæ & bonis ingerat: si legem donationi dictam non impleat: (*d*) si item (ut Dd. volunt) donatorem egenum alere recuset. (*e*)

a) *§. Aliæ autem. Instit. de donat. l sive emancipatis 17. cum tribus seqq. C. de donat. l. cum ancillam & l. si repetendi. C. de condict. ob causam l. 2. 3. 4. 5. 6. ultim. C. de revocand. donat.* (b) Dico ex donatoris pœnitentia. Non enim ipso jure infirmatur ob has causas donatio, ut rectè ostendit Donell. *lib. 14. Comment. cap. 28.* (c) *§. Sciendum est tamen Instit. de don.* (d) *d. l. ult. C. d. t. Novell. 22. cap. 35.* Donell. *d. l. 14. Comment. cap. 27.*

ubi

ubi has quinque ingratitudinis causas exponit. (c) *gloss. in d. l. ultim.* & ibi Cyn. & Salic. C. *de revocand. don.* Nicol. Everh. *cons. 193. num. 6.* At dissentit Donell. *d. lib. 14. cap. 27. pag 321. & seqq.*

37 Mater tamen donatrix ob ingratitudinem filii non revocat donationem, si libidinosè vivat, (a) aut ad secundas nuptias transeat. (b)

a) *l. His solis. in fin. C. de revocand. donat.* (b) *Novell. 24. §. mater tamen, & Auth. quod mater, C. de revocand. donat.*

38 Est autem quæstionis, possitné revocari donatio, de qua non satis liquet, sitne inter vivos, vel mortis causa donatio? Scabini Lipsenses existimant, non videri probatam donationem à donatario, cum non appareat, an inter vivos, vel mortis causa donatio sit.

Vide in resol. Scabinorum Lips. quæst. 27.

39 Ad revocandam autem donationem, ex hujusmodi aliqua ingratitudinis causa, competit donatori actio ingrati: quæ non in rem, sed in personam actio est; (a) non tamen (licèt id Donellus velit) (b) ex contractu. (c)

a) *Dict. l. his solis. 7. vers. actionem verò, C. de revocand. don.* Donell. *d. lib. 14. c. 31.* (b) *d. c. 13.* (c) Ex conventione enim, quam contractus requirit, *l. 1. §. conventionis, ff. de pactis*, hæc actio non nascitur: sed extra id, quod agitur, hæc nascitur actio, ut interdum condictio indebiti, *l. is, qui commodatum. 13. §. ult. ff. commodati.* Et si esset hæc actio ex contractu, esset vel ex nominato, vel innominato contractu. Sed de nominato hoc contractu nihil constat. Nec dici potest, quod sit ex contractu innominato. Is enim præscriptis verbis actionem parit, *tot. tit. ff. de præscript. verb.*

40 Hanc autem actionem ex prædicta aliqua causa donator tantum adversus ingratum donatarium, non etiam donatoris heres, vel ipse donator in donatarii heredem movere potest.

l. 1. Vers. hoc tamen. & l. ult. vers. Hoc. tamen, C. de revocand. donat. cap. fin. extra. de donationib. & arg. l. omnimodo. Cod. de inoffic. donat. Dissentit argumentis speciosis Donell. *libr. 14. Comment. cap. 29. & seq.* Vbi & donatoris heredi, & contra donatarii heredem competere hanc actionem contendit. Et huic ejus sententiæ suffragari videtur, quod etiam pœnales actiones regulariter competunt heredibus, *§. Sed heredibus. Institu. de perpetuis & temporalibus actionibus.*

41 Successor tamen donatoris Regis vel Principis donationem de Regno, vel Principatu factam revocare potest, si in successorem ingratus extiterit donatarius.

Ludovicus de Molina *lib. 4. de Hispanor. primogeniis cap. 11. num. 67. Atque ita censuit Collegium Facultatis Iuridicæ Tubingensis. Anno 608. Mense Majo.* Vide Vivium *decis. 141.*

42 Quæritur & illud, si donator de ingratitudine per donatarium sibi illata, extra judicium questus fuerit, an ejus heredibus revocare donationem liceat?

Affirmativam tueri videtur textus *in l. 1. ibi, mutata voluntate, Cod. de revocand. donat. & l. ultim. C. dict. t.* Vbi denegatur heredi donatoris actio ingrati, si donator ipsemet tacuit: Vnde si non tacuit, heredi datur actio.

43 Similiter si pacifico adhuc donatore, id est, ante inchoatum, cœptumque jurgium, rem donatarius vendiderit, alii donaverit, in dotem dederit, cæterisvé causis legitimè alienaverit, cessat hæc actio.

Dict. l. his solis 7. vers. Cæterum, C. de revocand. donat. Dissentit Donell. *d. lib. 14. Comment. cap. 31.* Vbi citatum textum intelligit in casu speciali, quando mater in liberos donationem contulit.

44 Revocatur item hæc donatio per liberos vel parentes donatoris mortui, si inofficiosa, id est, immoderata, immodica, & immensa fuerit, ut ipsis liberis, vel parentibus defuncti donatoris portio legitima non sit relicta, sive in extraneos, sive in alios liberos, aut parentes sit collata donatio.

Toto titul. C. de inoffic donat. ubi Cujac. *in Paratitl.* & Donell. *lib. 19. Commentar. cap. 11.* De liberis est ferè *tot. titul. Cod. de inoffic. donat.* de parentibus est, *l. 4 C. eodem.* Quæritur, an hoc revocandæ inofficiosæ donationis beneficium competat etiam fratri contra fratris consanguinei donationem inofficiosam? Et quia hæc querela ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti introducta est, *l ultim. Cod. dict tit.* dubitandum non est, quin & fratri ea competat. Donell. *dict. libr. 19. cap. 11. pagin 321.*

45 Non tamen tota donatio ex hac causa revocatur, sed tantùm pro ratione legitimæ.

l. 2. l. 4. l. 5. l. si mater. 7 l. si liqueat 8. Cod. de inoffic. donat. ubi Cujac. *in Paratitl.* Andr. Gail. *libr 2. observat. pract observat. 38. num. 15. & observat. 116. num. 4.* Hotoman. *libr. 1. amicabil Respons. cap. 12.* Donell. *lib. 19. Commentar. cap. 11. pag 314. circa finem, & pag seq.* Dissentit Anton. Faber, *lib. 3 conjectur. cap. 17* & Iohan. Niell. *disputat. 5. thes. 8. sub lit. A.* Vide Schæffer. *lib. 3. quæstion jur. quæstion. 35.*

46 Revocatur autem inofficiosa donatio vel actione familiæ erciscundæ, si pater in unum ex filiisfam. omne suum patrimonium, quodam immensæ liberalitatis impetu, effudit: *(a)* vel restitutione in integrum ex persona donatoris, si is ob minorem ætatem contra suam donationem, quâ patrimonium suum exhausit, beneficio restitutionis in integrum uti potuit: *(b)* vel querelâ inofficiosæ donationis, si neutri superiori remedio locus sit. *(c)*

 a) *l. 2.*

a) *l. 8.* Vbi vide Sichard. *Cod. de inoffic. donat.* (b) *l. 4.* ubi Sichardus, *C. d. tit.* (c) *l. cum donationibus. 6. & tot. d. tit. in Cod.*

47 Atque hæc etiam querela actio eſt, *(a)* & quidem actio in rem, *(b)* quæ tamen ipſi donatori ex pœnitentia (licèt interpretes id velint) non datur, ut nec cætera ſuperiori concluſione propoſita juris remedia. *(c)*

a) *l. Vlt. ibi, ut ſit in hoc actionis utriuſque. Cod. de inoffic. donat.* facit quod & querela inofficioſi teſtamenti actio eſt, *l. nihil 12. in princ. l. Nam etſi 15. §. filius, ff. de inoffic. teſtam.* (b) Nam & querela inofficioſi teſtamenti, ad cujus ſimilitudinem querela hæc introducta eſt, *d. l. ult. C. de inoffic donat.* eſt in rem actio. Appellatur enim vindicatio *in l. qui repudiantis 17. ibi*, non rectè vindicaſſet, *ff. d. tit.* Item petitio hæreditatis *in l. ſi quis 34 C. de inoffic. teſt.* Petitio autem propriè eſt in rem actio, *l. in perſonam 28 ff. de obligat. & actionib.* (c) Donell. *lib. 19. Commentar. cap. 11. pagin. 320.*

48 Adhæc ſi parens filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum ſuarum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos, totum quicquid largitus fuerit, in ditionem & arbitrium donatoris ejuſdem revertitur.

l. Si unquam. 8. Cod de revocand. donat. quam legem non tantum de patrono, ſed & de alio parente intelligendam eſſe interpretes plerique volunt; & rectè quidem *per l. cum avus 102. ff de condit. & demonſtrat. & l. cum acutiſſimi 30. C. de fideicommiſſ. l. Generaliter, §. fin. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. l. Tale pactum. §. fin. ff. de pact. & apparet ex his, quæ ſcribit* Cujac. *lib. 20. obſerv. cap. 5.* Fachinæ, *lib. 3. controverſ. cap. 85.* Mynſinger. *cent. 5. obſervat. 63. & ſeq.* & poſt alios longo ſtylo Tiraquell. in hanc *l. ſi unquam, in verb. liberis, num. 41. & ſeqq.* Accedit, quod veriſimile non eſt, patrem donantem voluiſſe alienas ſucceſſiones liberis ſuis anteponere, vide Oldrad. *Conſil. 238. & 278* Curt. ſen. *conſil. 1.* At diſſentit Donell. *in ſolenni repetitione d. l. ſi unquam & lib. 14. Comment. cap. 32. &* Anton. Faber. *lib. 7. conject. cap. 15.* Vide inſuper Modeſtin. Piſtor. *quæſt. 66.* Honded. *conſult. 43 & conſ. 84. vol. 1. & conſ. 78. vol. 2.*

49 Sed anceps admodum eſt quæſtio, poſſitné pater donator in præjudicium liberorum renunciare beneficio d. l. unquam? Et quod poſſit, ſalva liberorum legitima, verius videtur: *(a)* licèt contraria de ſententia in praxi decedere haud tutum foret. *(b)*

a) Tribuitur enim beneficium ejus legis ſoli patri donatori, non item liberis, *per text. in d. l. ſi unquam. ibi, donatoris arbitrio, ac ditione, Cod. de revocand. donat.* Id ſentit etiam Iaſ. *conſil. 125. libr. 1. & conſil. 230. lib. 2.* Donell. *ad d. l. ſi unquam. num. 11. & 12.* & Cujac. *libr. 20. obſervat. cap. 5.*

cap. 5. Pater igitur renunciare illi poteſt, *per l. In re mandata.* 21. *ibi, nam ſuæ quisque rei moderator & arbiter, Cod Mandat, d. l. ſi quis in conſcribendo.* 29. *ibi, Omnes licentiam habere his, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciare Cod. de pactis.* Et quod renunciare beneficio illius legis pater donator poſſit, tradit quoque Cujac. *d. libr.* 20. *cap.* 5. Confert quoque *l. Qui jure* 7. *ff. de teſtam. militar.* Et ſentit idem Fachinæ *lib.* 3. *controverſ. cap.* 84. Fürſtl. Würtemb. Landtrecht das Alte *part.* 2. *pag.* 227. das Newe *part.* 2. *tit.* 18. *in fin.* Per ea quæ tradit Franciſc. Curtius Senior *conſil.* 1. *num.* 7. *ſeqq.* Mynſing. *cent.* 5. *obſerv.* 63. *num.* 6. *& ſeqq.* Andr. Gail. *lib.* 1. *obſervat.* 40. *num. ult.* Vivius *deciſ.* 259. Paul. Chriſtin. *vol.* 1. *deciſ.* 340.

Dubitatur item de hoc, an ſi liberi poſt donationem ſuſcepti, vivo donatore decedunt, revocationi donationis locus ſit, nec ne? Affirmativam nos cum Donello probamus. 50

Cum enim ipſo jure liberorum nativitate donatio illa revocata ſit, & dominium rerum donatarum ad patrem ipſo jure redierit, uti ipſa lex abundè arguit, certè ſine ejus facto amplius illi haud auferri id poteſt, *l. Id quod noſtrum eſt, ff. de Regul. Iur.* vide Donell. *ad dict. l. ſi unquam, numer.* 9. 10. *&* 11. *C. de revocand. donat. &* Fachinæ. *lib.* 3. *controverſ. cap.* 90. Plures alias quæſtiones vide apud eundem Fachinæum *lib. eod. cap.* 86. 87. 88. 89.

Denique poſt contractum capitale crimen factæ donationes irritæ ſunt, ſi condemnatio ſecuta fuerit: (*a*) & ſi perduellionis ſit crimen, etiamſi donator nondum poſtulatus ſit, revocantur per fiſcum donationes poſt contractum crimen factæ. (*b*) 51

a) *l. Poſt contractum* 15. *ff. de donat.* vide Cujac. *in lib.* 12. *Reſponſ. Papinian. pag.* 520. Cæterum concluſio hæc exaudienda in caſu, quo condemnati Rei bona confiſcantur, vide in Reſolut. *Scabinor. Lipſenſ quæſt.* 12.
(b) *l. Donationes.* 31. §. *ult. ff. d. t. l. Ex judiciorum* 20. *ff. de accuſat. d. l. ult. C. ad Iul. Majeſtat.*

Adhuc de propria donatione: ſequitur de non propria donatione, quæ non ex mera liberalitate, ſed ſub certa aliqua cauſa in aliquem confertur. (*a*) Eſtque duplex; Mortis cauſa donatio, & donatio inter vivos. (*b*) 52

a) *l.* 1. *l. Hoc jure.* 19. *in princ.* §. *pen: & ultim. l. Aquilius* 27. *l. ſi pater* 34. §. 1. *ff. de donat. l. Senatus* 35. §. *Mortis cauſa, ff de mortis cauſa donat. & tot. tit. C. de donat. quæ ſub modo,* (b) *l. Alienatum,* 67. §. 1. *ff de verb. ſignif.* §. 1. *Inſtitut. de donat.* Mortis cauſa donationem eſſe non propriam donationem arguit textus *in dict. l.* 1. *in fine principii ff. de donat.* & donationes inter vivos, excepta donatione ſimplici, improprias eſſe donationes apparet ex eadem illa *l.* 1.

53 Mortis cauſa donatio eſt conventio. (*a*) qua quis ſuæ mortis (*b*) ſuſpicione ſive cogitatione, quippiam alicui ritè (*c*) donat, ita ut morte ſecuta perficiatur ea donatio. (*d*)

a) *l. Inter mortis. 38.* & ibi gloſſ. Bartol. & alii, *ff. de mortis cauſ. donat. l. ſed interim 11. §. Quando itaque. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Hotoman. *libr. 8. obſerv. cap. 18.* Hartman. Piſtoris *libr. 1. quæſt. juris, quæſt. 13. num. 6. & ſeqq.* Andr. ab Exea, *libr. Pactorum, num. 95 pagin. 38. & ſeq.* Berlich. *tom. 3. pract. concluſ. 1.* Atque hoc genere diſtinguitur donatio mortis cauſa à legato, & fideicommiſſo ſingulari. (b) Dico MORTIS SUÆ, propter *l. Mortis cauſa 31. & l. In mortis 38. ff. de mortis cauſa donation. & ibid.* Cujac. *in Paratitl.* (c) Nam præſentiam quinque teſtium deſiderat, *l. ultim. Cod. de donat. cauſ. mort.* Sed vide Didac. Covarruv. *in c. Relatum, num. 12. extr. de teſtam.* (d) *l. Non videtur. 32. ff. de mortis cauſ. donat. l. 1. C. d. t.* An mortis cauſa donatio magis aſſimiletur contractibus quam ultimis voluntatibus? latè deducit Cævall. *in commun. contr. commun. quæſt. 695.*

54 Quod ſi dubitetur, mortis cauſa donatio ſit, vel inter vivos, conjecturis locus erit.

Mantica *de conjectur. ultimar. voluntatum. lib. 1. tit. 13.* Menoch. *lib. 3. de præſumpt. præſumpt. 35.* & Maſcard. *de probat. vol. 1. concl. 161.* Cõpen. *enucleat. q. 3. decad. 2.*

55 Etſi verò mulier ex ſtatuto contrahere prohibeatur, mortis tamen cauſa donare poteſt: (*a*) ut & minor 25. annis, curatorem habens, abſque ejus conſenſu. (*b*)

a] Vide Fachinæ. *lib. 5. controverſ. cap. 60.* Rauchbar. *lib. 1. quæſt. jur. 32* Berlich. *lib. 2. concluſ. 17. num. 97. & ſeqq.* Dn. Beſold. *ad part. 2. Stat. Württ. theſ. 135.* Diſſentit Tyraq. *de legib. connubial. gloſſ. 5. quæſt. 4. num. 64.* Guttierrez. *libr. 2. pract. quæſt. concluſ. 21.* Vbi diſſentit Cum Franciſc. Caldas.

56 Sunt autem donationis mortis cauſa genera duo: Vnum, cum quis nullo præſentis periculi metu conterritus, ſed ſola cogitatione mortalitatis donat: alterum, cum quis periculo quodam mortis commotus donat.

l. 2. l. Mortis cauſa. 31. §. ſine, verſ. rurſus & l. Senatus. 35 §. Mortis cauſa, ff. de mortis cauſa donat. l. ult. C. d. t.

57 Poſterius illud genus in duas ſpecies diſcedit, prior eſt, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut ſtatim res fiat accipientis: poſterior, cum quis periculo mortis percitus ſic donat, ut non ſtatim fiat res accipientis, ſed tunc demum, cum mors fuerit inſecuta.

Dict. l. 21. & l. ſi mortis. 29. ff. de mortis cauſa. l. ſed interim. 11. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.

At

At licet quandoque ita donetur mortis causa, ut statim res fiat accipientis, non tamen perfectè ipsius fit, antequam mors donatoris insequatur. 58

l. Non videtur perfecta. 32. & d. l. si mortis causa. 29. vers. si verò sic. ff. de mortis caus. donat. Didac. Covarr. *in Rubr. de testam. part. 3. n. 16* facit *l. 139. §. non videtur. ff. de reg. jur.*

Porrò mortis causa donatio nullo casu *(a)* insinuationem, regulariter tamen quinque testes desiderat. *(b)* 59

a) *l. Vlt. C. de mortis causa donat.* Schurff. *Consil. 6. num. 7. & Consil. 64. num. 7. cent. 1.* Ferrar. *in forma libelli de donat. in verb. purè, merè num. 3.* Wesenb. *in paratit. ff. Tit. de mortis causa donat. num. 6.* Est ergo abrogata pro parte, *l. donatio 25. C. de donat.* (b) *l. 4. C. de donat. causa mort. l. ultim. C de codicill.* Dissentit Francisc. Balduin *in Iustiniano pag. 140. & seq.* ubi scribit, non in omni donatione mortis causa testes quinque requiri, sed in ea tantum, cujus quantitas insinuationem desiderare videtur. Idem sentit Schurff. *consil. 6. cent. 1.* vide Berlich. *vol. 3. concl. 2.* Sed an valent hæc donatio in præsentia quatuor testium & Notarii tradit Modest. Pistor. *q. 145.*

Atque hæc donatio etiam inter conjuges facta valet: *(a)* & connumeratur ex Iustiniani lege per omnia ferè *(b)* legatis, sive à testato, sive ab intestato facta sit. *(c)* Proindeque per Falcidiam minuitur hæc donatio. *(d)* 60

a) *l. Si eum 9. §. ult. d. l. sed interim. 11. §. 1. l. uxori suæ 22. ff. de don. inter vir. & uxor* Thad. Piso. *lib. 4. var. resolut. c. 4. num. 15.* Clar. *§. donatio quæst. 9. num. 2.* (b) Dico, Fere, nam donatio hæc est conventio: Legatum fit μονομερῶς. Et filiusfamil. permittente patre mortis causa donare potest, *l. tam is 25. §. 1. ff. de mortis caus. donat.* at legare non potest, *argum. l. 2. ubi gl. ff. de legat. l. 1. §. 1. in princ. ff de legat 3.* (c) *l. ult. ff de donat. caus mort. §. Hæ mortis causa. Instit. de donat.* (d) *d. l. ult. ibi, Omnes mortis causa donationes, C de donat. mortis causa.* Dissentit Cujac. *lib. 3. observ. cap. 17. in fin. & in Tractat. ad Afric. Tractat. 2. pag 53. per l. si filius 20 §. 1 ff. de legat. præstand. contra tab. bonor. possess. petit.* (e) *l. 5. l. pen. C. ad leg. Falcid. l. 2. in fin. C. de mortis caus. donat. l. 1. §. si quis, ff. Quod legat.* sed vide in consultat. *const. Saxon. part. 2. q. 18. & Resolut. Scabin. Lipsens. q. 116.*

Quia autem mortis causa donatio legatis connumeratur, etiam ipso jure citra traditionem mortuo donatore, ex hac donatione dominium rei donatæ donatario adquiritur. 61

l. 2. junct. §. ult. l. 1. ff. de public. in rem act. Didac. Covarr. *ad Rubr. de testam. part. 3. n. 16. pag. 9.*

62 Si quoque poſt mortem donatoris rem ſibi donatam abſque voluntate heredis donatarius occupaverit, datur heredi interdictum, quod legatorum, ut recipiat rem donatam, & ſibi Falcidiam per retentionem ſervet.

Cujac. *lib. 10. obſervat. cap. 28.* Vide *in Tractat. meo de donat. cap. 11. num. 5.*

63 Cæterum quæritur, *(a)* qua actione rem mortis cauſa donatam perſequi donatarius poſſit? Nos vivo teſtatore nullam: *(b)* eo autem mortuo, rei vindicationem, aut publicianam in rem actionem, ſi donator rem, & quidem ſpeciem propriam, vel quaſi propriam donaverit, *(c)* vel ſi donaverit certam pecuniæ quantitatem, utilem ex teſtamento perſonalem actionem, *(d)* donatario competere putamus.

a) Vide Didac. Covarr. *ad Rubric. de Teſtamentis, part. 3. num. 17.* (b) nam pœnitentia donatoris revocari poteſt hæc donatio, ut poſt dicetur. (c) *argum. d. l. 2. junct. §. ultim. l. 1. ff. de publician. in rem action.* (d) *argum. §. Noſtra autem conſtitutio, Inſtitut. de legat. junct. §. Ha mortis cauſa donationes. Inſtitut. de donationib.* vide Didac. Covarruv. *d. loco.*

64 Revocatur autem mortis cauſa donatio pœnitentia donatoris. *(a)* Item, fideicommiſſo: *(b)* ut & ceſſante vitæ periculo, cujus metu facta eſt donatio: *(c)* tum etiam morte donatarii, ſi ea vivo donatore contingat. *(d)*

a) *§. 1. Inſtitut. de donat. leg. qui mortis cauſa 30. ff. de mort. cauſa donat. l. ſed ſi mors 13. §. 1. verſ. Ita tamen, ff. de donat. inter vir. & uxor.* (b) *l. 1. C. de donat. cauſa mort.* (b) *§. 1. verſ. ſin autem, Inſt. de donat. l. cum quis 12. ff. de condict. cauſa dat. l. non omnis 19. in princ. verſ. nam & is, ff. de reb. credit.* (d) *dict. §. 1. Inſtitut. de donat. d. l. Non omnis 19 in princ. ubi gl. ff. de reb. cred. l. Seja. in fin. ff. de mortis cauſa donat.* Hondedæ. *conſultat. 44. numer. 47. & ſeqq.*

65 Hinc donatio mortis cauſa cenſetur revocata, ſi id quod donatum eſt, poſtea donator ſuo teſtamento alii reliquerit.

Per d. l. 1. C. de donat. mort. cauſ. Vide Reſolut. *Scabin. Lipſenſ. q. 81.* Modeſt. Piſtor. *q. 123.*

66 Similiter irrita fit hæc donatio, ſi donator capitis fuerit damnatus, licet ante contractum crimen donatio fuerit facta.

l. Si aliquis 7. ff. de mortis cauſa donat. Cujac. *in lib. 12. Reſp. Papiniani pag. 520. & ſeq.*

67 Revocatur autem ex pœnitentia hæc donatio re tradita, vel rei vindicatione, ſi ita donatum ſit, ut ſi mors contigiſſet, tunc rem donatarius haberet; *(a)* vel condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, vel utili rei

li rei vindicatione, si ita sit donatum, ut donatarius jam nunc quidem haberet, redderet autem, si donator convaluisset, vel de prælio, vel peregrè rediisset. *(b)*

a) *l. Si mortis. 29. ff. de mortis causa donationb.* (b) *l. qui mortis. 30. ff. dict. tit. l. 1. C. de donat. quæ sub modo, l. cùm quis. 12. ff. de condict. causa dat. l. si mortis. 14. l. mortis causa. 18 §. 1. l. senatus. 35. §. ergo, ff. de mortis causa donat. l. unic. §. taceat in ea retentio, C. de rei uxor. act.* Cujac. *ad African. Tract. 2. pag. 52.* & Rofred. Beneventan. *in quæst. Sabbatinis, q. 4. numer. 1. & q. 11. n. 1. & 2.*

Et hæc de mortis causa donatione. Dispiciemus modò de donatione sub causa inter vivos facta: quæ duplex est, aut enim nuptiarum causa facta est; aut absque nuptiarum causa. 68

Donatio nuptiarum causa facta, vel est donatio propter nuptias, vel sponsalitia, vel dotis constitutio, vel donatio Morgengabica. 69

De donatione propter nuptias, & sponsalitiis est *tit. C. de donat. ante nupt. & sponsalit.* de dotis constitutione, quod & illa sit donatio, *patet ex l. ult. in princ. ibi, propter dotis donationem, C. d. t.* donationem Morgengabicam quod attinet, ea moribus præsertim inter magnates recepta est. Vide me *in tract. de donat. cap. 7. & 10.* adde Excellentiss. Besold. *in thesaur. pract. lit. M. n. 52.*

Donatio propter nuptas est, quæ à parte mariti, *(a)* vel ante vel post nuptias *(b)* in uxorem propter dotis dationem *(c)* confertur. Alio nomine dicitur dotalitium, *(d)* nostra lingua: **Ein Gegenvermachung / Leibzucht / oder Leibgeding.** (e) 70

a) *Novell. 119. in pr. & l. si constante 19. C. de donat. ante nupt.* (b) *§. est & aliud genus, Inst. de donat. l. ultim. in princ. & §. sancimus, C. de don. ante nupt.* (c) *d. l. ult. §. sancimus, C. dict. t. & dict. Novell. 119. in princ.* (d) *c. plærunque. extra de donat. inter vir. & uxor. c. ex parte, extra, de foro competent.* (e) Iohan Schneidewin. *ad tit. Inst. de heredit. quæ ab intestat. defer. c. de success. inter vir. & uxor. num. 43 & seq.* Hartman. Pistor. *lib. 1. quæst. jur. q. 4. & 14.* Dn. D. Besold. *in d. perelegantì thesaur. pract. lit. L. n. 32.*

Etsi autem hæc donatio jure civili, non solùm in constitutione & præstatione, sed & pactis doti par & æqualis esse debeat: *(a)* generali tamen consuetudine æqualitas illa non servatur. *(b)* 71

a) *l. Ex morte 9. junct. Auth. Æqualitas, C. de pactis conventis, l. ultim. §. sin autem, junct. Auth. dos data. C. de donat. ante nupt. Novell. 97. cap. 1.* (b) Andr. Gail. *libr. 2. pract. observ. 78. num. 2. & seqq.* Gravetta *consil. 462.*

Quamvis item hæc donatio olim insinuanda erat, nisi collata fuisset 72

set in matremfam. minorem 25. annis: *(a)* ex Novel. tamen Iustiniani ex parte tantùm viri, id est, quatenus pro rata donationis propter nuptias vir ex dote lucrum captat, non etiam ex parte mulieris insinuationem desiderat. *(b)*

a) *l. Minoribus 17. C. de donat. ante nupt. l. sancimus 34. §. alias verò C. de donat. l. ult. §. simili quoque C. de jure dot.* (b) *Novell. 127.*

73 Quemadmodum autem mulier soluto matrimonio dotem: sic & maritus soluto matrimonio hanc propter nuptias donationem recipit: *(a)* Nisi alter alteri lucrum de hisce bonis concesserit. *(b)*

a) Vide Wesenbec. *in paratit. ff. de jure dot.* (b) *Novell. 98.*

74 Sponsalitia sunt donatio, *(a)* quæ contemplatione futuri matrimonii *(b)* fit à patre sponsi in sponsam, vel contra: *(c)* & non secutis nuptiis, si culpa accipientis, evanescit: *(d)* sin morte sponsi aut sponsæ, quod datum est, à sponsi patre, osculo dato, pro semisse tantùm per defuncti heredes revocatur: datum verò à patre sponsæ, osculum intervenerit, nec ne, totum infirmatur. *(e)*

a) *l. 8. l. 9. l. 10. l. 15. & seq. C. de donat. ante nupt.* (b) *l. cùm veterum 15. & l. seq. Cod. d. tit.* (c) *d. l. 8. & l. 9. l. 12. Cod. d. t.* (d) *d. l. cùm veterum 15. C. d. tit.* (e) *l. si à sponso 16. Cod. d. tit.*

75 Revocatur autem res donata, solutâ hac donatione, vel per condictionem, vel per utilem in rem actionem.

Dict. l. cùm veterum 15. C. de donat. ante nupt.

76 Dotis constitutio est donatio, quæ à parte uxoris ad sustinenda facilius matrimonii onera in virum, vel ante, vel post nuptias confertur.

De hac donatione cùm ante in disputatione de jure dotium multa dixerimus, pluribus eam hic persequi nolumus.

77 Donatio Morgengabica est, quam novus maritus confert in novam nuptam ipso nuptiarum die festo, manè post primum concubitum, pro pudicitiæ & honoris thesauro, quem hæc illi ea nocte concredidit.

Cujac. Simon Schard. Frid. Schenck Baro *ad tit. de filiis natis ex matrimonio ad morganatic. contract. lib. 2. feud.* Molin. *consil. 52. num. 34.* Sichard. *ad Rubric. Cod. de donat. ante nupt. num. 12.* Hartman. Pistoris *lib. 1. quæstion. quæst. 44. num. 1.* Iohan. Schneidewin. *ad tit. Instit. de heredit. quæ ab intestat. defer.* Mynsinger. *respons. 43. num. 23. Decad. 5.* Iohan. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feudor. cap. 2. num. 21.* Simon Pistoris *consil. 20. num. 33. part. 2.* Ex his quidam volunt, hanc donationem esse sponsalitiam largitatem, sed eos meritò refutat Mynsinger. *dict. responso. 43. num. 22. & 23.* sunt item, qui putant eam esse donationem propter nuptias,

nuptias, ut idem Mynsinger. & Iohan. Borcholt. *dictis locis*. Sed ab hac etiam rectè eam distinguit Sichard. *ad d. Rubr. Cod. de donat. ante nupt. in fin. & in l. 2. num. 1. Cod. de jure dot.* item Hartman. Pistor. *dict. quæst. 44. num. 2.* Quæritur an donatio inter conjuges reciproca remuneratoria sed non æquivalens, quoad Geradam de jure teneat, non obstante inæqualitate remunerationis? Vide Andr. Schæffer. *libr. 1. quæst jur. 1. per tot.*

78 Restat inter vivos donatio, donatio impropria, quæ fit sine causa nuptiarum. Ea autem confertur in aliquem, vel ob præteritam causam, vel ob causam futuram.

79 Ob præteritam causam est donatio remuneratoria, veluti, si donem quidpiam alicui, quòd me ab hostibus & latrunculis eripuit: *(a)* vel si donem præceptori meo, quòd me scientia & diligentia meliorem reddidit. *(b)* Quales remuneratoriæ donationes etiam patri in filium-familiâs permissæ sunt; *(c)* item conjugi in conjugem. *(d)*

a) *l. Si pater 34. §. 1. ff. de donat.* (b) *l. Aquilius 27. ff. d. t.* (c) Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. quæst. 137. num. 4.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 38. num. 5.* Vigel. *in methodo juris controvers. libr. 4. cap. 11. pag. 9. Except. 2. Replicat. 4. & 5.* At dissentit Iohan. Niell. *disputat. feudal. 2. thes. 5. sub lit. E.* (d) Nicol. Everh. *consil. 60. num. 8. & 10.* Francisc. Vivius *libr. 1. commun. opin. sub lit. D.* & de hac donatione remuneratoria vide omninò Garsiam *in tractat. de expens.* ubi *fol. m. 503.* subjuncta est hujus materiæ tractatio ubi. *n. 10.* dicit hanc donationem propter supervenientiam liberorum non revocari. alios vide effectus apud Tyraquell. *ad l. si unquam. verb. donatione largitus. num. 10. C. de revocand. donat.*

80 Neque requirit hujusmodi donatio insinuationem, etiamsi quingentorum solidorum quantitatem excedat: *(a)* neque ulla ratione ab invito revocari potest. *(b)*

Nicol. Everhard. *dict. consil 60. n 10.* & Mynsinger. *cent. 4. observat. 75.* (b) *d. l. si pater 34. §. 1. ff. de donat.* Alex. *consil. 78. n. 8. vol. 4.*

81 Ob futuram causam fit donatio, verbi gratia, si decem Titio donem, ut Stichum emat: *(a)* vel si donem Mævio centum, ut Titium manumittat. *(b)*

a) *l. 2. §. Titio. ff. de donat.* (b) *l. Aristo. 18. §. 1. ff. d. tit.*

CLAS. II. DISPUT. XX.

DE TRANSACTIONIBUS.

THESIS I.

1 EX eo genere negociorum, quæ variè confici solent, est etiam transactio; *(a)* quæ est conventio, *(b)* qua pars una litem *(c)* præsentem vel futuram, *(d)* eamq́ue dubiam *(e)* remittit *(f)* parti alteri, & hæc vicissim illi eo nomine quid dat, vel relinquit, vel promittit. *(g)*

a) *Vt arguit thesis 2. & patet ex l. 2. l. 4. ff. h. t. l 3. l. 4. l. ut responsum 15. l. si de certa 31. l. si causa 32. l. ubi pactum 40. C. eod.* (b) *l. 1. §. conventionis, ibi, transigendiq;, ff. de pactis, l. cùm proponas 17. ibi, de conventione resiluisse, non minorem 20. Cod. de transaction, l. qui cùm. 9. §. 1. ff. d. t.* & hinc distinguitur transactio à re judicata. Iudicium enim redditur in invitum, *l. inter 83. §. 1 ff. de verb. obligat.* Alioquin eandem vim habent transactio, & res judicata *l. 2. ff. de jurejurand. & l. ut sunt. 230. ff. de verbor. signif.* (c) *l. 1. ff. h. tit.* nam post rem judicatam, cùm ampliùs lis non sit, frustra transigitur, *dict. l. si causa 32. C. eod. tit.* (d) *l. 2. l. de fideicommisso C h. tit.* (e) *dict. l. 1. ff eod. tit. l. Præses 12. C. eod. tit.* litem dubiam autem faciunt, adversarii contradictio, & incertus eventus litis, *l. ultim. Cod. quibus ad libertat. proclamar. non lic.* (f) *l. 1. & l. transactionis 7. ibi, transactione decisam, l. sub prætextu 19. ibi decisionem litis Cod. hoc tit.* (g) *l. cum ea 21. & l. transactio nullo dato 38. Cod. eodem*, Zasius *consil. 18. num. 14. part. 1.*

2 Transactio autem contractus sit, vel pactum, in disceptationem vocatur, *(a)* Pactum est, si promissio absque stipulatione fiat, de remittenda solum lite. *(b)* At si confestim remittatur lis, & quid detur, vel promittatur, contractus est; & quidem vel stipulatio, vel contractus innominatus. *(c)* Aut si quid detur vel fiat, ut lis remittatur.

a) Vide Borcholt. *in Commentar. in tit. ff. de transact. cap. 1. num 5. & seqq.* item Andr. Tyraquell. *de Retract. lignag. §. 1 gloss. 14. num 65.* ubi dicit generaliter quod transactio sit contractus. (b) *l. 2. l. 4. ff hoc tit. l. 3. l. 4. l. cum proponas 17. & l. ut responsum 15. l. si de re 31. ibi, pacto trans-*

transactionis, *Cod. eod. tit.* (c) *l. cum mota 6. l. si profundo 33. Cod. hoc tit.* Vide late Hun. *in tract. de transact. cap 1. exercitat. 2. & 3.*

3 Cæterum in transactione spectamus tum personas, quæ possunt transigere, item res, de quibus transactio fieri potest, & modum transigendi; tum vim & effectum transactionis factæ.

4 Transigere possunt omnes, qui & consentire, *(a)* licet corpore ægrotent: *(b)* Et non modò domini ipsi, sed & tutores, & curatores, *(c)* item civitatum administratores, & Syndici, *(d)* tum etiam Ecclesiarum præpositi, *(e)* modò hi omnes utilitati ejus, cujus nomine transigunt, consulant. *(f)*

a) *Iul. Paul. lib. 1. sentent. tit. 1. l. transigere 18. C. h. t.* (b) *l. non minorem 20. & l. sanum 27. C. de transact.* (c) *l. Lucius 46. §. ult. ff de administrat. & pericul. tutor. & l. pactum curatoris 22. Cod. de pactis.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 72. num. 1. & seqq.* (d) *l. Præses 12.* ubi post alios etiam Donell. *Cod. hoc tit.* Andr. Gail. *dict. observ. 72. num. 11 & seqq.* (e) *c. contingit. extra. de transact.* Petrus Costal. *ad l. item magistri 14. ff. de pactis.* (f) *d. l. Lucius 46. §. ult. ff. de administrat. & pericul. tutor. d. l. Præses 12. Cod. h. tit. cap. 2. extra de donat.* Hackelman. *illustr. quæstion. disputat. 22. thes. 14.*

5 Procurator verò omnium bonorum, nisi libera administratio ei concessa sit, transigere non potest.

c. Qui ad agendum, tit. de procuratorib. in 6. c. per tuas literas, in pr. extr. de arbitr. l. Mandato generali 60. ff. de procuratoribus, Cujac. *in l. rescriptum, § ult. ff. de pactis*, Vaud. *lib. 1. quæst. 47.* Hackelman. *dict. thesi 14.* add. Hunn. *de transact. cap. 2. exercit. 1. & 2.*

6 Nulli quoque procuratorum Principis, inconsulto Principe transigere licet.

l. Nulli 13. ff. hoc tit.

7 Transigi autem potest de rebus tantum dubiis propter litis timorem, & litibus nondum finitis: non autem de certis, & rei judicatæ authoritate finitis.

l. 1. ff. h. tit. l. 2. ubi Bart. *l. de fideicommisso, 11. l. si causa cognita 32. C. eod. tit. l. Eleganter. 23. §. 1. ff de condict. indeb. Paul. libr. 1. sententiar. tit. 1.* De rebus certis & judicatis transactio fieri non potest. Est enim præsumptio contra adversarium, quod calumniosè egerit, & petierit ad vexandam partem contrariam, & inducendam eam ad compositionem & transactionem metu litis, Cravet, post alios *consil. 152. num 10.* vid. Everhard. Bronchost. *cent 1. controv. miscell. assert. 20* Si tamen novæ litis timor subsit, potest transactio fieri, etiam post rem judicatam, Mynsing. *cent. 4. observ. 47. num. 8. & 9.* Zas. *in Paratitl. h. t. num. 5. 6. 7.* Paris. *consil. 12.*

sil. 10. num. 97. vol. 1. Wesenbec. *in Paratitl. ff. h. t. num. 5. per l. 2. C. de transact.* Nam aliqua saltem inter partes contentio de re quadam transactionem admittit, *l. in summa. 6. in princ. & §. 1. ff de condict. indebit.* Hinc transactio super molestatione facti extra judicium inita valet, Bart. *in l. 2. C. de transact. & in l. 1. C. eod. tit.* sufficit controversiam esse de facto, licet non de jure, Alex. *consil. 41. num. 69. & consil. 217. nu. 5. vol. 6.* Paris. *cons. 10. n. 10. vol. 1. & consil. 3. n. 24. & 25. vol. 4.*

8 Quod si igitur transigatur post latam sententiam parte victrice ignorante sententiam se obtinuisse, parte verò victa id sciente, transactio non valet, & ad instantiam victoris proceditur ad executionem sententiæ absque ulla restitutione (*a*) cum appellatio non est interposita, vel provocari amplius non potest. ((*b*)

a] *Dict. l. si causa cognita 32. C. h. t.* Mynս. *cent. 4. obs. 47.* [b] *l. Et post 7. in pr. ff. h. t. l. eleganter 23. ff. de condict. indeb. l. si causa 32. C. h. tit.* vide Matth. Wesenb. *cons. 70.*

9 Si tamen post rem judicatam negetur judicatum esse vel ignorari possit, an judicatum sit, vel incertum adhuc fuerit, an sententia valeat, quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.

l. Post rem judicatam, ff. de transact. d. l. eleganter 23. §. 1. vers. quid ergo, ff. de condict. indeb. vide Compilatorem *Decision. Cameræ Imp. in verb. Transactio.*

10 Transactio item Vasalli de feudo sine fraude, etiam ignorante domino facta, valet.

Tit. 26 si de feudo defuncti contentio sit inter dom. & agnat. Vasalli, §. si Vasallus de beneficio, & t. 43. de controversia inter Vasallum & alium de beneficio, lib.. 2. feudor. Zas. *in Epit. feudor. part. 9. nu. 19. & seq.* Sonsbeck. *in Commentar. in usus feudor. part. 12. num 69.* Ioh. Borcholt. *in Comment. in consuetud feudor. c. 8. num. 44.* Franc. Curt. *in tract. feud. part. 4. q. 7.* Iul. Clar. *lib. 4. sententiar. §. feudum, quæst. 39.* Decian. *cons. 28. n. 9. vol. 3.* Transactio aut decidendi, aut alienandi fit causa. Illam sine Domini consensu rectè fieri sentiunt, hanc verò non item. Iul. Clar. *post alios in d. §. Feudum, quæst. 38.* At dici potest, quod etiam alienandi causa rectè fiat transactio de feudo per Vasallum ad hoc, ut valeat transactio, quo ad ipsummet Vasallum, non etiam in præjudicium Domini. vide Rudinger. *lib. 1. quæst. feudal. q. 8.*

11 Sed an pater de adventitiis bonis filiifam. transigere possit, in dubium vocatur? Nos id ei in præjudicium filii non consentientis, haud licere arbitramur.

Per l. de re filiorum. 10. ff. h. t. d. l. Præses 12. C. h. t. & l. Lucius. 46. §. ultim. ff. de administrat. tutor. & cap. 2. extr. de donat. facit, quod pater in

inagendo de adventitiis consensum filii habere debet, *l. ultim. §. ubi autem in unum C. de bonis quæ liberis*, atque ita sentit Cujac. *ad d. l. de re filiorum 10. ff. hoc tit.* vide Arium. Pinel. *ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. numer. 44.* Eximium IC. Dn. Christoph. Besold. *in part. 1. delibat. jur. lib. 21. ff. q. 20.*

12 De his quoque controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, favore ultimæ voluntatis, transigi aliter non potest, quam inspectis per oculos intellectus, cognitisque verbis testamenti.

l. De his 6. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. Testam. quemad. aper. facit l. ultim. C. de reb. cred. rationem exponit. Donell. *ad rubr. C. de transact. c. ult. n. 3.* Dissentit apertè Francisc. Balduin. *in Iustiniano pag. 346. per l. Lucius 78. § ult. in fin ff. ad Senatusconsultum Trebell.* Item Cujac. *ad l. 1. in fin. h.t.* At *l. Lucius §. ult.* intelligi potest de aliis instrumentis, quam testamento, vel Codicillis *per allegat. leg. l. 3. §. 1. ff. de transaction.* secundum Pacium adde Hunn. *de transact. c. 3. exercitat. 16.*

13 Similiter de alimentis futuris, ultima aliqua voluntate relictis, nisi alimentarii causa inde melior fiat, sine magistratus authoritate, & causæ cognitione favore testatoris, & voluntatis ipsius transigi non potest. [a] Et transactio de alimentis non extenditur ad habitationem, & vestiarium. [b]

a] *l. Cum hi 8.* ubi Cujac. *ff. h. t. l. alimentis 8.* ubi Donell. *& alii. C. eodem tit.* vide Ioh. Robert. *Aurel. lib. 4. sentent. c. 19.* Sed quæritur an pacto gratuito fieri possit transactiò de alimentis? Id quod negandum est, *per textum in l. 8. §. si prætor. 17. ibi donanda. ff. h. t.* At dissentiunt Conan. *lib 5. c. 7. num. ultim. in fin.* Donell. *in l. 8. num. 8. & seqq. C. h. t.* [b] *d. l. 8. §. Qui transigit. ff. h. t.*

14 De conjugio item, ad dissolvendum illud, transactio licita non est: [a] ut nec de beneficio Ecclesiastico, eò, quod simoniæ speciem continet. [b]

a] *c. Vlt. ubi Dd. extr. de transactionib.*]b] *c. constitutus, & c. Preterea, quando, & c. seq. extr. d. t.*

15 Transigere autem de crimine capitali, quod sanguinis pœnam ingerit (excepto adulterio) prohibitum non est.

l Transigere 18. ubi vide Donell. *C. h. t. & l. 1. ff. de bonis eorum, qui sibi mort. consciver.* & Cujac. *lib. 6. observ. c. 11. & lib. 20. cap. 18.* Exceptionis hujus hæc ratio esse videtur, quod transactio de adulterio ex parte accusatoris lenocinium quoddam, & summam turpitudinem arguit: ut & turpitudinem ex parte mulieris; Cum honestius sit mori, quam de violata castitate transigere. Est post transactionem suspicio criminis maneat. latè Hunn. *de transaction cap. 3. quæstion. 6.* Dn. D. Besold. *in*

dotalib. ff. part. 1. ad lib. 2. ff. quæſt. 23. De crimine læſæ Majeſtatis tranſactionem non eſſe licitam ſentiunt varii, quibus contradicit. Dn. Hunn. *in tr. de pact. c. 3. exercit. 11. pag. 222.*

16 De aliis verò criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt; non licet tranſigere: [*a*] proindeque de ſtupro facta tranſactio nulla eſt. [*b*]

a] *Dict. l. tranſigere 18. C. h. t.* Ratio hujus juris eſt, quod tranſactionibus privatorum jus publicum minui non poteſt, Giphan. *per l. 5. ff. de pact. dotalib.* [b] Stuprum enim capitale crimen non eſt, *§. Item lex Iulia, Inſtitut. de public. Iudic.* idem dicunt de raptu, *per l. 1. §. ultim. C. de raptu virg.* Accedit, quod in raptu ſtuprum ineſt. Quod attinet inceſtum, ſi ille ſit cum adulterio conjunctus, non licet de eo tranſigere; ſi non, licet; Giphan. *ad l. tranſigere C. h. t.*

17 De criminè tamen falſi licita eſt tranſactio.

Dict. l. tranſigere 18. ibi, citra falſi accuſationem, & l. pen. C. h. t. l. 2. C. de his quibus ut indign. l. ipſe ſignifica 7. C. ad leg. Cornel. de falſis, Cujac. *lib. 6. obſervat. cap. 11. & lib. 19. cap. 39.* Ioh. Borcholt. *de tranſact. cap. 3. num. 93. & ſeq.* qui uterque voculam CITRA, *in d. l. tranſigere, C. h. t.* rectè accipit pro PRÆTER, & ita eam quandoque accipi probat ex *l. ult. ff. de calumniatoribus.* Idem ego etiam probo *ex l. unica §. accedit, verſ. Extraneum autem C. de rei uxor. act.* Sed vide Alciat. *lib. 5. paradoxor. cap. 9.* item Hotom. *lib. quæſt. 23.* Donell. *in d. l. tranſigere C. hoc tit.* At *lib. 16. Comment. cap. 6. pag. 615.* affirmant, quod de falſo tranſigere liceat. *per l. pen. C. h. t.* Vide quoque Everh. Bronchorſt. *cent. 1. miſcell. controv. aſſert. 19.*

18 Quod attinet modum tranſigendi, perficitur tranſactio vel pacto, vel acceptilatione, [*a*] aliquo, ei, qui litem dubiam remittit, dato vel relicto, vel promiſſo. [*b*]

a] *l. 2. l. 4. ff. hoc titul. l. 3. l. 4. l. ut reſponſum 15. l. ſi de re 31. C. eod.* [b] *l. tranſactio nullo dato 38. C. hoc tit. l. 3. C. de repudianda vel abſtinenda heredit.*

19 Quandoque etiam tranſactioni ſtipulatio pœnalis ſubjici ſolet, ut ſi promiſſa non impleantur, is, qui fidem non ſervat, certam pœnam ſolvat.

l. Promiſſis 37. C. h. t. l. pacto 15. & l. ſeq. ff eod. tit. Non poteſt tamen ſimul & pœna peti, & commodum tranſactionis percipi, l. ubi pactum 40. C. h. t. & l. reſcriptum 10. §. 1. ubi Cujac. *ff. de pact.*

20 Pertinet & illud ad modum tranſigendi, quod vel generali tranſactione lis finitur, veluti ſi tranſigatur de hereditate, de tutela, de negociorum adminiſtratione: vel quod tranſactione ſpeciali, puta de certis quibuſdam rebus, lis deciditur.

l. Sub

l. Sub. prætextu ſpecierum 29. ubi Donell. C. *h. t.*

Reſtat ut diſpiciamus de vi & effectu tranſactionis: eſt autem tranſactionis effectus litem decidere ſive finire: [*a*] quod fit vel ipſo jure; vel ope exceptionis. Ipſo jure finit litem, & reum ab ea plenè liberat, ſi acceptilatione facta probetur: [*b*] Ope verò exceptionis finit tranſactio litem, ſi pacto facta doceatur. [*b*] 21

a) *l. 1. ff. Hoc tit. l. tranſactionis 7. l. cum proponas 17. ibi, tranſactione deciſam, l. ſub prætextu 19. ibi, deciſionem litis,* C. *h. t. l. 2. ff. de jurejurand.* (b) *l. 3. 4. 5. l. ut reſponſum 15. Cod. h. t. §. item per acceptilationem, Inſtit. quib. mod. tollat. oblig.* (c) *l. ſi ſuper. 9. l. cum. proponas 17. l. ſiquidem 24. l. ſi major. 36. C. h. t.*

Et in tantum tranſactio, acceptilatione facta, litem finit, ut ea ne quidem Imperiali reſcripto; (*a*) neque ſub prætextu inſtrumenti poſt reperti (*b*) reſuſcitari poſſit: neque refert, ſtatim facti pœniteat partem alteram, (*c*) aut tranſactio tempore noctis interceſſiſſe proponatur. (*d*) Neque etiam, obtentu majoris debiti, & emolumenti propter incertum eventum reſcindi tranſactio poteſt. (*e*) 22

a) *l. Cauſas 16.* ubi Donell. C. *h. tit.* (b) *l. ſub prætextu inſtrumenti. 19.* ubi vide Donell. C. *eod. & l. Lucius. 78. § ult. ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* Niſi publicum ſit negotium *l. Imperatores 35. ff. de re jud.* Vbi quod de re judicata dicitur, etiam ad tranſactionem porrigendum, *per l. non minorem 20. C. h. tit.* Beneficio quoque ætatis minoris reſcindi poteſt tranſactio inſtrumentis poſtea repertis, *tot. tit. C. ſi adverſ. tranſact.* Idem eſt in republica & Eccleſia, Donell. *ad l. ſub prætextu 19. num. 4. 19. numer. 4. Cod. hoc tit.* (c) *l. quamvis eum 39. Cod. eod.* Donell. *ad l. ſi majo r. 22. Cod hoc tit.* (d) *l. non minorem 20. Cod. eod. tit.* (e) *arg. l. ſi ea lege 17. C. de uſur.*

Et ſi generali tranſactione lis deciſa ſit, quamvis poſt quædam ſpecies repertæ dicantur, tamen prætextu earum reſcindi tranſactionem jura prohibent. 23

l. Sub prætextu ſpecierum 29. C. *h. t.*

Neque illud quenquam relevat, quod tranſactio in inſtrumentum redacta, (*a*) vel apud acta interpoſita non eſt. (*b*) 24

a) *l. Cum te 5.* C. *h. t.* (b) *l. ſive apud acta 28. C. eod. tit.* An autem tranſactio prætextu inſtrumenti non validi, non valeat? examinat Quetta *conſil. 56.*

Quod ſi jurisjurandi religione firmata ſit tranſactio, & major fuerit, qui contra fidem placiti venire nititur, non ſolum notatur infamia, ſed & actione privatus, reſtituta pœna quæ conventionibus probatur inſerta, & rerum proprietate & emolumento, quod ex illa tranſactione fuerit conſecutus carere jubetur. 25

l. Si

l. Si quis 41. ubi Donell. *& alii Cod hoc tit.* quæ lex, licet loquatur de transactione jurata; intelligi tamen etiam debet de quavis alia promissione, de servanda conventorum fide, ut ostendit Matthias Colerus in *tract de proceßib. executivis, part. 1. cap. 10. num. 246. & seqq.* vide Fachinæ, *libr. 1. controversiar. cap. 12.* vide Peregrin. *in consil.* ubi agit de promissione facta sub fide data loco juramenti.

26 Ex falsis tamen instrumentis inita transactio, quamvis jusjurandum de his interpositum fuerit, etiam civiliter falsò revelato, retractatur: (*a*) ut & si quis dolo, metuvé aliquis inductus sit ad transigendum, (*b*) vel ex errore circa proprietatem rei tempore decisionis, apud tertium aliquem constitutæ, transactum fuerit. (*c*)

a) *l. Si ex falsis 42.* ubi Dd. C. *hoc tit.* (b) *l. Interpositas 13. & l. sub prætextu instrumenti. 19. C. eod. tit. l. 1. §. ult. ff. ad Senatusconsultum Trebell. l. in summa. Cod. de condict. indebit.* Wesenbec. *consil. 52. num. 65. & seqq.* Mynsing. *cent. 4. observat. 37.* Andr. Gail. *lib. 2 observ. 65. & observat. 70. num. 12.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cent. 1. casu 15. num. 6.* (c) *d. l. sub prætextu specierum. 29. Cod. h. t.* Sed transactio errore facta ipso jure nulla videtur, *l. cum putarem. 36. in fin. ff. famil. ercisc.* Nisi dixeris, eo loco transacti verbum significare divisionem, sine judice factam.

27 Vt alia conventio sic & transactio rescindi non potest, si res amplius integra non sit, ut si bona vel omnia, vel pars eorum sit alienata.

Cravet. *consil. 151. num. 29. per l quod si minor. §. Scævola, ff. de minoribus.*

28 Sed quæritur an beneficio l. 2. C. de rescind. vendit. retractari transactio possit? Negativa nobis probabilior videtur. (*a*) Nisi læsio fuerit enormissima. (*b*)

a) *l. Lucius Titius. 78. §. ult.* ubi gloss. *ff. ad Senatusconsultum Trebell. l. in summa 65. in princ. & §. 1. ff. de condict. indeb l. si superstite. 5. C. de dolo, l. sub prætextu, & l. si profundo 33. C. de transactionib.* Donell. *ad d. l. 2. numer. 22. Cod de rescind vendit.* Andr. Gail. *libr. 2. observ. 70.* Francisc. Vivius *lib. 2 commun. opin. opinione 319.* Oldendorp *class. 4. act. 1. sub capite de singularibus quibusdam circa emptionis contractum, num 17. pag. 50.* Dn. D. Besold. *in delibat. ff. part. 1. libr. 2. quæst. 21. fol. 238.* Attamen Berlich. *part. 2. conclus. 42. num. 6. putat*, restitutionem, hanc non est *d. l. 2. sed ex d. l. si superstites. C. de dolo dari.* sed per illos vide rationes pro & contra: Tribuit tamen das Fürstl. Württemb. Landtrecht/ *part. 2. tit. 22. §. fin.* læso ex transactione ut adversus lædentem agat aut ad transactionis rescissionem, aut ad residui precii supplementum si ultra dimidium læsum se probet. Idque multis probat Dn. Plebst. *in disputat. ad Ius Württemb. part. 2. thes. 227.* Köppen. *decision. 58.* Heig. *part. 2. quæst. 9. numer. 12.* Scheplitz.

Schepliz. *in prompt. jur. tit. 14. §. 16. fol 354.* Quibus novissimè accedit
Excellentiss. Besold. *in sua dissert. 2. ad Stat. Würt. thes. 141.* (b) Myn-
sing. cent. 1. observat. 33. Ar. Pinel. *ad dict. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 1.*
cap. 4. num. 12. & seqq. & maximè num. 23. Cravett. *consil. 151. num. 26.*
& seq Confert huc quod enormissima læsio ne quidem juramento firma-
ri potest, Menoch. *consil. 1. num. 362.* Quodque enormissimæ læsioni
nec quibuslibet clausulis renunciari videtur, Menoch. *d. consil. 1. nu-*
mer. 359. At Fachinæ. *lib. 2. controvers. jur. cap. 26.* existimat rescindi pos-
se transactionem, si quis ultra dimidium sit læsus.

29 Ad eas res, de quibus cogitatum non est, transactio porrigi non
debet (*a*) Neque ad alias personas, quam quæ transigerunt. (*b*)

a) *l. Cum aquiliana. 5. l. qui cum tutoribus 9. §. 1. & l. non est feren-*
dus 12. ff. hoc tit. (b) *l. si unus 27. §. Pacta, vers. Ante omnia, ff. de pactis l.*
transactione 26. C. hoc tit.

30 Omittendum non est hoc loco, quod is, qui transactionem vel
alium contractum in uno approbat, eundem alia in parte reprobare
non potest.

l. Caius, ff. de manumiss. l. Iulianus, §. si quis ff. de actionibus. empt. ven-
dit. l. Pomponius scribit, ff. de negotiis gestis Bald. *in l. observare, §. post hac, ff.*
de inoffic. testament. Ludovic. Roman. *consil 396. incip. in casu, num. 1.*
Tiraquell. *de retract. convent. §. 7. in fin. num. 12. & 13.* Wesenbec. *con-*
sil. 51. num. 26.

31 Est & hic transactionis effectus, quod is, qui litem remisit, experi-
ri potest adversus eum, cui litem remisit, ut is det, vel faciat, quod trans-
actionis nomine promisit: & quidem actione ex stipulatu, si stipulatio-
ne quid promissum sit, vel præscriptis verbis actione, si quid absque sti-
pulatione sit promissum.

l. Cum mota 6. & l. si pro fundo 33. C. h. t.

32 Quod si pacto transactum sit, & vetus actio moveatur adversus
reum, eò quod non implet promissa, is autem transactionis exceptionem
opponat, replicatio in factum, vel doli actori competit.

l. Sive apud 28. C. h. t.

Clas. II. Disputat. XXI.

De Arbitrio Alieno, in quod contrahentes aliquid definiendum rejecerunt.

Thesis I.

1 CVM in omni ferè contractu in arbitrium tertii cujusdam ipsi contrahentes aliquid definiendum rejicere sæpe solent: (a) paucis de ejusmodi arbitratu hîc generaliter agere juvat.

a) Vt in emptione, venditione, *l. ult. Cod de contrahend. empt. & vendit. § sed & certum, 1. Instit. d. t.* Item locatione, conductione, *§. Et quæ scripta, Instit de locat. & conduct. l. si merces, 25. & l. si in lege, ff. locati.* Tum etiam societate, *l. si coita. 75. ff pro socio,* & stipulatione, *l. cum post divortium 69. §. Gener, ff de jure dot & l. 3. ff de dotis promiss.*

2 Si inter venditorem & emptorem convenerit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empta; & Titius vel noluerit, vel non potuerit precium definire, tunc venditio pro nihilo est.

Dict. §. sed & certum. 1. Instit. de empt. vendit. & dict. l. ult. C. de contrahend. empt. & vendit.

3 Est quoque pro nihilo locatio, si Titius, cujus arbitrio mercedis definitio permissa fuit, vel nolit, vel non possit definire mercedem.

Dict. §. & quæ supra, 1. Instit. de locat. & conduct. & d. l. si merces. 25. ff. locati. Vide me *ad l. contractus 23 ff. d. regul. jur. cap. 4. num. 9.*

4 Si quoque coita sit societas ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit; & Titius, antequam arbitretur, decesserit, nihil agitur.

Dict. l. si coita sit. 75 ff. pro socio.

5 Quod si aliquis stipulatori quid promittat arbitrio alterius, veluti; si Mævius arbitratu Lucii Titii promittat Sejo fundum Tusculanum restitui, à Persona Lucii Titii non est recedendum.

l. Si quis arbitratu. 43. ff. de verb. obligat.

6 Vnde si Lucius Titius omnino non arbitretur, nihil valet stipulatio; adeò, ut & si pœna adjecta sit, ne ipsa quidem committatur.

l. Et ideo. 44 ff. de verb. oblig.

Quem-

7 Quemadmodum autem promissor non tenetur stipulatori, si tertius ille, qui nominatus est, nolit, aut non possit arbitrari; ita nec tenetur, si ipse stipulator moram fecerit, quo minus extraneus ille arbitretur.

Dict. l. si quis arbitratu. 43 ubi vide Donell. & alios, *ff de verbor. obligat.*

8 Tenetur tamen promissor, si ipsemet fecerit, quo minus extraneus ille arbitretur.

Dict. l si quis. 43. ibi, promissor quasi moram fecerit. junct. l. in executione, 85 § fin ff. d. t. & l. in jure. 161. ff. de reg. jur.

9 Cum autem in arbitrium promissoris res collata est, in boni viri arbitrium collata intelligitur.

l. Hæc venditio 7. ff. de contrahend. empt. & vendit. d. l. cum post divortium 69 §. Gener, ff. de jure dot. & d. 3 ff. de dotis promiss.

10 Quod si tertius ille, in cujus arbitrium res collata est, arbitratus sit, standum est ejus arbitrio, nisi iniquum fuerit. Tunc enim ad boni viri arbitrium res redigenda est, etiamsi stricti juris sit negotium.

l. In proposita 78. & l. seq. ff. pro socio, l. libertus 20. ff. de operis libertor. Donell. *ad d. l. si quis arbitratu 43 num. 16. ff. de verb. obligat.*

11 Si legatis arbitrium alienum fuerit adscriptum, cum pro boni viri arbitrio tantum accipiatur, vim conditionis nullam habet, legatumque debetur, cujusvis boni viri arbitratu, etiamsi ille arbitratus non fuerit.

l. 1 §. 1. ff. de legat. 2. l. si filiæ pater. 13. ff. de legat 3. l. ult. §. 1. ff. commun. de legat. l. in testamento, 27. in fin. ff. de fideicommiss. libertat. Donell. *ad l. 43. num 5. ff. de verb. oblig.* Gœdd. *de contrah. stipulat. cap. 8. n. 170.*

12 Etsi vero in tertii cujusdam arbitrium contrahentes quid conferre possint, ut & testator: promissoris tamen arbitrio nihil committi potest, (a) ut nec heredis arbitrio. (b)

a) *l. Stipulatio 17.* ubi Alciat. Zas. Donell. Cujac. *& l. à Titio, 108. in fin.* ubi Iason. *ff. de verbor. obligat. l. sub hac. 8. ff. de obligat. & actionib. l. 13. C de contrahend. emption.* Rationes vide apud Gœddæ. *in comment. de contrahend. & commit. stipulat. cap. 4. conclus. 5. num. 107,* (b) *l. senatus 43. §. legatum, ff de legat. 1.* Vide *infr. clas. 3. disput. 8. thes. 46.*

13 In arbitrium verò stipulatoris, quid conferri potest: (a) ut & in legatarii arbitrium. (b)

a) Alciat. & communiter Dd. *in dict. l. stipulatio 17. & in dict. l. à Titio 108. §. fin. ff de verbor obligat.* Iohan. Gœddæ. *dict. cap. 4. num. 104.* (b) *l. si ita legatam 65. §. illi si volet. ff. de legat. 1.* facit *§. si generaliter. 22. Instit. de legat.*

Lubet hic apponere Disputationem de Evictionib. quam authore Dn. D. Bocero p. m. Anno 1619. publicè defendit vir Clarissimus Dn. Johan. Christophorus Walchius, J. U. D. & Supremi Dicasterii nunc Advocatus, &c. amicus meus ac affinis honorandus.



ANTELOQVIVM AMPLISSIMI Dn. PRÆsidis.

HOc de Evictionibus *argumentum juris, usu frequens est, & utile admodum, verùm difficile & obscurum; non alia tamen ex caussâ, quàm quod in ejus tractatione juris Interpretes diligenter, & accuratè illud rimari ex LL. monumentis neglexisse videntur. Quod verò studium, quæve cura nostra in eo illustrando fuerit, sequentia enunciata, diligenter ea consideranti, facilè & explicatè judicabunt.*

Propositio I.

1 EVictio est ablatio, (*a*) vel retentio (*b*) speciei, (*c*) de quâ in vindicationis (*d*) lite controversia fuit, victori per sententiam (*e*) adjudicatæ.

a) Evincere enim non est, vincere & superare tantum in judicio emptorem, sed etiam rem vel possessionem abducere, aut retinere. *l. evicta. 16. §. 1. ibi, cum res restituta est petitori. l. vindicantem. 17. in fin. ibi, re ablata. l. si pro re. 22. §. 1. ibi, abstulisset. l. habere. 57. in pr. ibi, ante ablatam, vel abductam. & §. 1. ibi, antequam abduceret, vel auferret. l. Herennius 63.*

nius. 63 §. 1. ibi, fundus ablatus. ff. de Evict. l. 3. C. eod. Hinc Cujac. *ibidem*
in Parat. definiendo Evictionem, loco generis, ait, efficax & plena victo-
ria. *(b)* Interdum fit Evictio, per quam non aufertur vel abducitur res,
sed retinetur ab eo, contra quem vindicatione egit emptor. *d. l. evictâ*
re. 16. §. 1. l. si mancipium. 34. §. 1. & l. si cum venditor. 66. in pr. ubi Cu-
jac. *ff. h. t.* idem Cujac. *in Parat. C. eod. h. t. ibi sed etsi agente emptore in*
rem adversus Possessorem judex possessorem absolvat, Item ibi, *Victoria ejus, qui*
agit adversus emptorem, vel cum quo agit emptor. Non ergò perfectè de-
finiunt Evictionem, qui generis loco utuntur solâ voce ablatio. Caspar.
Caball. *tract. de Evict. §. 1. num. 1.* generis loco in Evictionis definitione
utitur utraque hac dictione, Abductio, Vel Amissio. Et certè
aliud est abducere sive auferre, aliud item amittere. Quod abducitur
& aufertur, illud quoque amitti dicitur. *l. nec utilem. 20. ibi, neque intelli-*
gitur amissum, quod ablatum alteri non est. ubi Cujac. *ff. ex quibus caus.*
major. Sed Evictio non est ipsa amissio. Evincit emptori, qui ab ipso
rem emptam vindicat, & vindicando aufert: sed emptor eandem rem
amittit; unde Evictio est causa; effectus ejus est amissio. Non ergò
commodum genus Evictionis constituitur in dictione amissio, licet cum
illâ conjungatur vox abductio. *(c)* Non quælibet res evincitur, sed tan-
tum species, non genus: Evincitur quoque persona etiam liberi homi-
nis. *l. hominis liberi. 19. §. 1. & l. minor. 39. §. pater. ff. h. t. n.* Evincitur
item non solum adquisita res, sive species, sed etiam adquirenda. *l. si ser-*
vum. 33. l. si quod. 61. ff. eod. tit. (d) *l. servum. 49. vers. de jure Evictionis.*
ibi, vindicationem ei concedendam. ff. mandat. l. ult. ibi, dominum vindicare.
C. h. t. n. l. vindicantem. 17. ff. eod. tit. l. si pro fundo. 33. ibi, abs te vindica-
vit. ubi Alex. Donell. & alii. *C. de transact.* Cujac. *tract. de Afric. 6. in ex-*
plic. l. fundum, 46. ff. h. t. n. pag. mihi. 276. (e) *l. utique autem. 6. in pr.*
ibi, necessaria est sententia propter stipulationem de Evictione. ff. de R. V. l. si
cum quæstio. 17. ibi, nec citra judicis disceptationem. C. h. t. n. junct. l. si pro
re. 22. §. 1. ibi, per judicium & l. non tantum. 24. ibi, in judicio eum evictum.
ff. h. t. n.

Non est ergò Evictio, si emptus servus moriatur, *(f)* vel ma- 2
numittatur ab emptore: *(g)* sicuti anomala quædam Evictio est, si præ-
dium emptum ex præcepto principali distrahatur, aut veteranis in præ-
mia adsignetur. *(h)*

(f) l. Si servus. 21. in pr. ff. h. t. (g) *l. si servum. 25. ff. eod.* (h) *l.*
Lucius. 11. in princ. ubi Bartol *ff. h. t. n.* Principis enim extrajudicialis
sententia tantum hîc operatur, quantum sententia judicis, cum vim le-
gis habeat. *§. sed & quod principi. Institut. de Iure Natural. Gentium &*
Civil.

3 In Evictione autem spectatur tùm ipsa evictio per se, in ejus divisione, & personis, quæ Evincere possunt, vel non; in rebus item quæ Evictioni subjectæ sunt, vel non sunt subjectæ; & genere judicii, quo fit Evictio; tùm etiam cautio, quæ Evictionis nomine jure inventa est.

Quod aliud sit Evictio, aliud Cautio, Evictionis nomine præstita, arguit abundè *Rubr. ff. de Evict. & dupl. stipul.* tum etiam leges *propos. 48.* adscriptæ. Cautio emptori à venditore præstatur; Evictio fit à quodam tertio. Hæc nocet tum emptori, tùm venditori; Illa emptori prodest. Hæc est subjectum illius, Illa adjunctum hujus occupatum. Versatur enim Cautio illa circa Evictionem, ut sensus circa sensibile. Toto igitur genere differunt Evictio & Cautio illa. Proindè hæc duo malè confunduntur, & quod uni proprium, alii tribuitur; màximè quando Evictio dividitur in tacitam, expressam, cautionalem, & abusivam sive impropriam.

4 Divisio Evictionis vel specialis est, vel accidentalis.

5 Specialis distributio Evictionis est, quâ Evictio alia est ablativa, alia retentiva.

Pex text. *ad propos. 1. sub lit. a. & b. citatos.* Paul. Christinæ. *vol. 4. decis Belg. 183.*

6 Evictio ablativa est, quâ res per sententiam, & ejus executionem aufertur, & abducitur litigatori victo.

Vt patet *ex loc. ad propos. 1. sub lit. a. adductis.*

7 Evictio retentiva est, cum is, qui rem ab alio sibi comparavit, contra ejus possessorem vindicatione experitur, sed possessor ille, ab actione absolutus, retinet rem, de quâ lis fuit.

De hac Evictionis specie *textus citati sunt ad propos. 1. sub lit. b.*

8 Accidentalis distributio Evictionis est, qua diducitur Evictio in eam, cujus nomine adversus auctorem suum de indemnitate victus agere potest; & eam Evictionem, ob quam victus efficaciter non potest contra auctorem suum actione experiri.

9 Prioris generis Evictio est, quæ fit in judicio per judicis sententiam, in alienâ re, oneroso titulo comparatâ; cujusmodi est res aliena ignoranti emptori vendita, (*a*) permutata, (*b*) in dotem certâ specie promissa & data, (*c*) res item ex communium rerum divisione à coheredibus, sive sociis, vel judice facta, coheredibus, sive sociis, vel judice facta, coheredi vel socio tradita, (*d*) res in solutum accepta, (*e*) in feudum ignoranti Vasallo concessa, (*f*) concessa ignoranti in Emphyteusin, (*g*) ut & res ex transactione accepta, (*h*) tradita pro litis æstimatione, (*i*) ex locatione-conductione, &c. (*k*)

a) l. Si

a) *l. Si in venditione. 60. ff. h. t. n. l. non dubitatur. 6. C. eod.* (b) *l. 1. C. de rer. permut.* confert, quod permutatio similis est emptioni venditioni, *§. item pretium. I. de Empt. & vend.* (c) Hoc enim casu obligatus fuit promissor ad tradendum. *l. 1. C. de jur. dot. junct. l. 1 & l. 3. C. de dot. promiss.* Facit huc, quod dos datur ob causam onerosam. *l. dotis. 7. in princ. l. quamvis. 75. in fin. & l. seq. ff. de jur. dot. l oneribus 20. C d. tit.* (d) *l. si cum venditor. 66. in fin. h. tit. l. heredes. §. item 21. ff. fam. ercisc. l. si familiæ. 14. C. d. t. l. si fratres. 7. C comm. utriusque judic.* Confert, quod divisio rerum vicem emptionis venditionis obtinet. *l. 2. & l. 3 C. de rer. permut.* (e) *l. 4. C. h. t. l. si quis. 46. in pr. & §. 1. ff. de solut. l. libera. 8. C. de sentent. & interlocut. omn. judic.* Accedit, quod in solutum datio pro emptione & venditione est. *l. eleganter 24. in pr. ff de pign. act.* (f) *t. 8. de invest. de re alien. fact. in princ. & Tit. 25. si de feud. Vasall. ab aliq. interpell. lib. 2.* F. Hartm. Pistor. *quæst. 19 num. 1. & seqq lib. 2.* Henric. à Rosenth *tract. feud. cap. 8. concl. 29. num. 1 & 7 cap. 9. membr. 1. concl. 63. num. 1.* Atque hæc sententia procedit, licet Dominus feudum concedens à promissione inceperit. Rosenth. *d. cap. 8. concl. 29. num. 2 3 & 4.* licet item quis investitus sit de feudo, quod adhuc Vasallus prior possidet, sed eo sine filiis mortuo, evincitur ab agnato quodam, *per text generales supr. ad lit. f adductos.* Et sentiunt ita, quos sequitur Rosenth. *dict. cap. 29. num 8. ubi num 9.* extendit hoc etiam ad subinfeudatum Vasallum, & quidem rectè *per textus generales ad lit. f. adscriptos.* (g) Tum quia contractus Emphyteuticus est similis emptioni-venditioni, itemq; locationi, conductioni. *§ Adeò autem. I. de locat. & conduct.* In utroque autem hoc contractu locus est actioni Evictionis nomine. De Emptione-venditione textus adscripti sunt *ad lit.* C. De locatione-conductione est textus *in l. si quis domum. 9. in princ. ff. locat.* Tum etiam quia à feudo ad Emphyteusin rectè argumentum ducitur, Everhard. *in topic. legal. in loc. à feud. ad Emph.* Accedit huc auctoritas eorum, quos memorat & sequitur Caballin. *tract. de Evict. §. 4. num 55.* Iohan. Petrus Surdus *consil. 359. num. 25.* Sichard. *ad rubr. C. tit eod.* Valasc. *tract. de jur. Emphyt. quæst. 39 num 32.* (h) *l. si pro fundo 33.* ubi Alexander Donell & alii, *C. de transact.* Fürstl. Würtemb. New Landtrecht / *part 2. tit 22. §.* Unnd da / *vers.* Wann aber einer / (i) Qui enim pro litis æstimatione quandam accipit speciem, similis est emptori. *l. 3* ubi gloss. Br. & alii. *ff. pro empt. l. si propter res. 22. in princ. vers. qui litis æstimationem, C. de act. rer. amot.* (k) *d. l. si quis domum. 9. in princ ff. locat.*

Posterioris generis Evictio est, quæ fit in re, ex transactione retenta, *(a)* ut & in re empta per arbitri sententiam amissa: *(b)* tum etiam in re donata *(c)* nisi stipulanti sit promissa Evictio. *(d)* 10

a) Per

a) *Per text. ad propoſ. 9. ſub. lit. h. tit. 105.* adde Hartman. Piſtor. *obſervat. 227.* Treutler. *vol. 1. conſil. 66.* (b) *l. ſi dictum fuerit. 56. §. 1. ff. hoc tit.* (c) *l. Ariſto. 18. §. ult. de donat.* Cœpen. *lib. 1. obſerv. 102.* (d) *l. 2. C. hoc tit. n.*

11 Quid verò ſi donatio à promiſſione inceperit nunquid re donatâ evictâ, donatarius Evictionis nomine adverſus donatorem condictione ex lege experiri poteſt? Ajens opinio probanda videtur; *(a)* eaque communiter recepta dicitur *(b)* verùm negata concluſio auctoritati juris noſtro judicio conſona putari debet. *(c)*

a) Cum donatio nuda promiſſione facta ſimilis ſit emptioni venditioni. §. *perficiuntur. verſ. & ad exemplum. I. de donat. & d. l. argentum. 35. §. ſed ſiquidem. C. d. t.* (b) Franc. Viv. *in comm. opin. lit. D. in verb. donatio ubicunque incipit à promißione. & alii, quos citat & ſequitur.* Roſenthal. *tract. feud. cap 8. concluſ. 29. ſub lit. E.* (c) Tum quia legatum, quod eſt quædam donatio. §. *legatum itaque. I. de legat. & l. legatum 36. ff. de legat. 3.* cum meram contineat cauſam lucrativam. §. *ſi res aliena. I. de legat.* *l. ſi hereditatem 32. ff. mandat.* Præſtationi Evictionis non ſubjacet, licet à traditione non incipiat. Talis enim certa res legata præſtari debet, qualis eſt, nec ultra heres legatario tenetur. *l. ſi à ſubſtituto. 45. §. ult. l. ſi legati. 56. verſ. quia qualis ſit. & l. legatum. 116. §. ult. ibi, fundus legatus talis dari debet, qualis legatus eſt. ff. de legat. 1.* Tum quia omnis propria donatio, etiam ea, quæ à promiſſione incipit, ex mera liberalitate proficiſcitur. *l. 1. in princ. l. hoc. jure. 19. in princ. §. 1. §. pen. & ultim. l. donari. 29. l. pen. & ult ff. de donat. & l. donari. 82. ff. de R. I.* Iniquum autem eſſet, donatorem ex liberalitate, & munificentia ſua incommodum capere. *l. ad res donatas. 62. verſ. ne eo caſu. ff. de Aedil. Edict.* Tum etiam quia donator nullus ex Ædilitio Edicto de vitio rei donatæ tenetur. *d. l. ad res. ff. d. t.* Tùm poſtremò, quia cum donator non ſui commodi cauſa, ſed ad utilitatem donatarii in eum contulerit donationem, nulla æquitas patitur, ut obligatus ſit de Evictione, etiamſi donatio à promiſſione inceperit: Nulli enim officium & liberalitas damnoſa eſſe debet. *l. ſi ſervus. 61. l. ſed ſi quis. 7. verſ. & ſit iniquum. ff. quemad. teſtam. aper. l. ſi ſervus. 61. §. quod verò. 5. verſ. multo tamen æquius. ff. de furt.* Atque hæc concluſio approbatur à Duareno. *verſ. nec diſtinguendum.* & Donell. *num. 6. ad l. 7. C. h. t. n.* Neque eam contundit, quod ex nova Iuſtiniani lege, donatio conſenſu nudo, nudo pacto facta, emptioni-venditioni comparata eſt. §. *perficitur autem verſ. & ad exemplum. I. d. donat.* Adæquatio enim illa pertinet ad parem effectum donationis nudo pacto factæ, non ad ſimilem ejus naturam. Effectus donationis illius idem hodiè eſt, qui emptionis-venditionis, efficax ſcilicet obligatio & actio: Natura Emptionis.

nis-venditionis eſt, etiam Evictionis præſtatio. Hæc naturâ donationi tributa non eſt Iuſtin. lege; propterea id factum eſſe dicendum non eſt *per text. in l. pen. verſ. neque enim ſicut illud. ff. de reb. credit.* Manſit igitur donationis, etiam à nuda promiſſione cœptæ natura hæc, quod evictâ re donata non teneatur donator Evictionis illius nomine. Quicquid enim novâ lege ſpecialiter expreſſum non eſt, id veterum legum, conſtitutionumque regulis relictum intelligitur. *l. percipimus. 32. §. ult. C. de appellat, & cap. 1. in f. de conſtitut. in 6.*

12 Dubitatur de remuneratoriâ donatione, an eâ factâ, donator Evictionis nomine obligatus ſit, nec ne? plerique affirmant; *(a)* Negantium verò placitum juris veritati nobis videtur propius. *(b)*

a) Quos citant Franciſc. Viv. *in comm. opin. in verb. donatio ubicunque incipit. num. 7.* & Henr. à Roſenth. *tract. feud. cap. 8. concluſ. 29. in addit. ad lit. E.* (b) Donatio enim hæc antidoralis nullam in ſe neceſſitatem habet, nullos civiles effectus continet; ſed meram donantis liberalitatem deſignat. *l. ſed etſi. leg. 25. §. conſuluit, ff. de petit. her. l. ſi pignore. 34. §. 1. ff. de furt.* Donell. *libr. 12. Commentar. cap. 2. p. 8. verſ. quæſitum eſt.*

13 Etſi verò donationis ea non ſit natura, ut donator ad Evictionem præſtandam obligetur donatario, id tamen ſtipulando effici poteſt. *Dict. l. 2. C. h. t. n.*

14 Sed an pacto idem effici poſſit, quæritur? Negativa nobis nunquam diſplicet.

Tum per text. expreſſum. *in d. l. 2. C. h. tit.* Tum etiam hâc certâ ratione, quod donatio ſtricti juris negotium eſt, cui pactum adjectum ad obligandum efficaciter prodeſt nihil. *l. petens. 27. & ll ſeqq. C. de pact. l. ſi tibi decem. 17. in princ. C. d. t. l. rogaſti. 11. §. ſi tibi dedero. ff. de reb cred.* Non adfert robur ullum ajenti opinioni text. *in d. l. ſi quis argentum. §. ſed ſiquidem. 5. C. d. donat.* ubi nudum pactum Iuſtin. Imper. conſtitutione nova ad obligationem & actionem confirmatur. Pactum enim illud confirmatum eſt ad neceſſitatem tradendi rem donatam: ut indicant ibi & in *dict. §. perficiuntur autem, I. de donat.* verba expreſſa: non etiam confirmatum eſt ad neceſſarium evictionis præſtandæ effectum. Quamprimum igitur donator tradit rem donatam, liberalitas eſt, nec ulterius de re illa Evicta tenetur. Non alium ſuadet ſenſum comparatio pacti cum ſtipulatione. *in dict. l. ſi quis argentum. §. ſed ſi quidem. Cod. dict. tit.* Comparatio enim illa pertinet ad effectum traditionis rei donatæ, non ad Evictionis præſtandæ neceſſitatem, cum de eâ dictis locis planè nihil agatur; proinde jus vetus, quod de pacto Evictionis nomine proponitur *in dict. l. 2. C. de Evict.* quodque præcipit, ut nudum pactum

ſtricto negotio adjectum ad obligandum & agendum non proficiat, ſalvum, intactum relictum fuit *per text. in dict. l. præcipimus. 32. §. ult. Cod. de appellat.*

15 Eſt item poſterioris generis Evictio ſpeciei legatæ, *(a)* & pro derelicto habitæ, *(b)* tùm etiam ſpeciei caſu peremptæ. *(c)*

a) *Per text. ad propoſ. 11. ſub lit. b. citatos. & l. cum pater. 77. §. evictis. ff de leg. 2. & l. ſi is qui. 40. ff. h. t. n.* Vide Fachinæ. *lib. 6. controv. jur. cap. 68.* & Cujac. maximè in Comment. *in lib. 8 reſp. Papin. in explicat. d. l. cum pater. 77. §. evictis. ff. de legat. 2.* Tenetur tamen heres de Evictione, ſi genus teſtamento relictum ſit, ab herede autem ſpecies præſtita, eâque evictâ. *l. qui concubinam. 29. §. ſi heres. 3. ff. de leg. 3.* (b) Quod enim quis pro derelicto habet, à ſe planè abjicit. *l. quod ſervus 36. ff. de ſtipul. ſervor.* & cuilibet occupanti relinquit, proindeque incertæ perſonæ donare cenſetur. *§. quâ ratione I. de R. D.* (c) *l. ſi quis tibi. 26. C hoc tit. n.*

16 Similiter hujus generis eſt Evictio rerum ſingularum hereditate *(a)* vel peculio empto vendito. *(b)*

a) *l. 1.* ubi Donell. *C. eod h. t.* (b) *l. ſervi. 5. h. t. n.*

17 Huic quoque generi ſubjicimus Evictionem, cujus cauſam non antecedens venditionem, vel traditionem rei venditæ tempus paravit.

l. 1. C. de peric & commod. rei vendit. l. 3. in pr. & l. Lucius. 11. ff. h t. n. Hartm. Piſtor. *q. 10. n. 11. lib. 2.*

18 Adponimus quoque huic generi Evictionem, quæ ex propriâ rei naturâ contingit; ut ſi evincatur feudum, quod alicui ex heredibus, in diviſione obvenit, ſed eo ſine filiis decedente, à domino, vel agnato ſucceſſoribus ipſius evictum fuit: *(a)* vel feudum licet emptum poſt mortem venditoris nullo relicto filio evincatur emptori per dominum, vel agnatos. *(b)* Vtroque enim hoc caſu ex feudi natura ſoluto & finito jure datoris, ſolvitur & finitur jus acceptoris; *(c)* Quod cum ſciat acceptor, aut ſcire debeat, *(d)* Evictionis nomine adverſus datorem, vel ejus ſucceſſorem agere non poteſt. *(e)*

a) Hartm. Piſtor. *d. quæſt. 10. num. 7. 8. & 10.* Henr. à Roſenth. *tract. feud. cap. 9. membr. 1. concl. 54. num 17. & concl. 98. membr. 2. num. 7. & 14.* (b) Hartm. Piſtor. *d. quæſt. 10 num. 7. 8. & 10. & 25.* Fachinæ. *lib. 6. controv. juris. cap. 68 verſ. octava concluſio. & lib. 7. cap. 14. verſ. quintò, quia non eſt Evictio.* (c) *tit. 8. §. rei autem. verſ. quid ergò. lib. 2. Feud.* Borcholt. *de feud. cap. 8. num. 62.* Roſenth. *tract. feud. cap. 9. num. 2.* (d) *l. pen. ibi, qui ſcivit, aut ſcire potuiſſet. ff. ad SC. Maced. l. ſi Titius. 48. in pr. ibi, cum ſcire poterit, aut ignorare non debuerit. ff de fidejuſſ. & l. quod te. 5. ibi, propter quam intelligere deberes. ff. de reb. cred. l. ſi duo. 38. ibi,* qui

qui enim scit aut scire potuit. ff. de acquir. hered. (e) *l. si fundum. 17.* C. *h.t. n. l. si fratres. 7. vers. nam si fundi scientes.* C. *comm. utriusque. jud. & l. ult. §. ult.* C. *comm. de legat. & fideicom.* Rosenth. *tr. feud. c. 9. membr. 1. conclus. 54. n. 22.* An autem pretium empti feudi repetere possit emptor, dicetur *infra.*

19 Hinc emptor Evictionis nomine non potest convenire venditorem, si jure retractus res empta sit evicta.

Hartman. Pistor. *alios, quos citat. secutus, quæst. 10. num. 9. lib. 2.* Tyraquell. *tract. de retract. consang. §. 1. g. 9. num. 34. 35. & 36. & ad fin. tit. num. 98.*

20 Est insuper hujus generis Evictio, quà emptori pignorata res, quam à creditore emit, aufertur. Emptor enim, qui à creditore emit, pignus, cum ille jure creditoris, & pignoris lege, id est, non promissâ Evictione, id vendiderit, ipsique emptori pignus sit evictum, non potest creditorem de Evictione convenire, nec ad pretium restituendum, sed tantùm ex empto actione in id convenire potest creditorem vendentem, ut ille contrariam actionem pignoratitiam præstet.

l. In creditore. 38. ff. h. t. n. & l. pen. ff. de distract. pign l. ex empto. 11. §. sententiam. 16. ff. de act. empt. & vend. & l. 2. C. *credit. Evict. pign. non deb.*

21 Apparitores quoque Prætoris si pignora vendant, extra ordinem sententiam sequentes, non tenentur actione de re evictâ.

l. Si pignora. 50. ff. h. t. n. l. si ob causam. 13. C. *eod. t.*

22 Quid verò si creditori evincatur res, quam ei debitor pignori vel hypothecæ dedit, numquid creditor hujus Evictionis nomine experiri adversus debitorem potest? Negare id nisi juris imperitus potest nemo.

Competere enim creditori actionem hujus Evictionis nomine, non obscurè ostendit *text. in l. cum ea. 68. §. 1. & in l. si plures. 74. ff. hoc tit. n.* Et quia conductori re conducta evicta competit actio. *l. si quis domum. 9. in pr. ff. locat.* cur non idem jus creditori re pignoratâ evictâ concederetur? qui plus habet juris in re pignoratâ, quàm conductor in re conductâ: siquidem in rem agere possit adversus possessorem pignoris.

Ineptum est, contrariam opinionem ratione hac tueri velle, quod creditori evicto ipsi pignore, aliud supersit remedium adversus debitorem, qui alienam rem pignori dedit, contraria sc. pignoratitia actio. *l. rem alienam. 9. in pr. & l. cum debitor. 32. ff. de pign act.* Quasi verò Evictionis nomine alia competat actio, quàm contractus celebrati. Evictâ re emptâ competit emptori nulla alia actio Evictionis nomine, quàm ex

empto actio. *l. ſi in venditione. 6. ff. hoc tit. noſtr. & l. non dubitatur. 6. Cod. eod.*

23 Prædictis modis Evictionem diſtribuendam eſſe, juris arguit auctoritas. Qui verò Evictionem dividunt in Expreſſam, Tacitam, Cautionalem, ſive impropriam, gravi juris errori ſe implicant.

24 Omnis enim Evictio eſt expreſſa, ſi expreſſam licet dicere eam, quæ fit palàm & manifeſtè in judicio: Et nulla eſt Evictio tacita, ut definitio Evictionis abundè oſtendit.

25 Nulla quoque eſt Cautionalis Evictio, ſi cauſam, ſive effectum in ipſa Evictione ſpectes. Evictio cum ſit rei ablatio vel retentio, per ſe non parit cautionem, nec Evictionem cautio producit. Evictionis cauſæ ſunt tùm pars litigans, quæ evincit, tùm judex, ejuſque ſententia. & Effectus Evictionis eſt poſſeſſionis evictæ reditus ad dominum ſuum, occaſio venditorem, aliumve auctorem de indemnitate conveniendi. Cur ergò Cautionalis diceretur Evictio aliqua? Quid quæſo commodi; quæ utilitas ex hac diviſionis illius parte exſpectanda?

26 Non inficias ire poſſumus, quod cautio de futura Evictione præſtanda ſit adjunctum illius Evictionis occupatum, & Evictio iſthæc futura ſit occupans ſubjectum illius cautionis; quodque ſubjectum à ſuo adjuncto capere denominationem poſſit. (*a*) Verùm ſi hâc ratione defendere velis hanc diſtributionis illius partem, ſequeretur inde, omnem omninò Evictionem, de quâ præſtandâ facta eſt promiſſio, eſſe Cautionalem; cum omnis promiſſio de Evictione præſtandâ quædam ſit cautio, non ea tantum, quæ fit datis fidejuſſoribus. (*b*)

a) Petr. Ram. *lib. 1. dialect. cap. 24. de Notat.* (b) *l. 3. Cod. de Verb. Signif. junct. Rubr. ff. qui ſatiſd. cog item Rubr. ff. In jus voc. ut eant aut ſatiſd.*

27 Abuſivam ſive impropriam vocant Evictionem, quâ ex pacto contractui adjecto liberatur venditor à præſtatione intereſſe, & ad ſolam precii reſtitutionem obligatur. Verùm enimverò non ipſa Evictio hanc præſtat liberationem, ſed pactum emptioni appoſitum. Et pactum hoc neque parit, neque impedit Evictionem, ſed contractus naturam de Evictione præſtandâ mutat. (*a*) Qui interdum effectus eſt pactionis bonæ fidei contractui adjectæ. (*b*)

a) *l. Ex empto. 11. §. ult. ff. de act. empt. vend.* (b) *l. juriſgentium. 7 §. adeò autem. ff. de pact.*

28 Sequitur de Perſonis, quæ Evincere poſſunt, vel non. Evincere autem poſſunt, qui jure non prohibentur Evincere. Prohibentur autem tùm ipſe venditor, (*a*) tùm heres ipſius: ſive defunctus rem propriam, ſive rem heredis vendiderit. (*b*)

a) *l. Neq;*

a) *l. Neq; vindicantem. 17. ff. h. t.* (b) *l. sive possessio. 14.* ubi Donell. *C. h. t. & l. Seja. 77. ff. eod.*

29 Evincere quoque non potest, qui pro venditore Evictionis nomine fidejussit, ut nec alius quisquam efficaciter Evincere potest, qui venditioni suæ rei venditor consensum dedit.

l. Exceptione. 11. ubi Donell. *C. h. t. n.*

30 De herede fidejussoris quæritur, num ille, si ex suâ personâ propria vindicare intendat rem suam ab eo venditam, pro quo fidejussor defunctus cavit, repelli exceptione possit? Negativa Mudæo placet. *(a)* Ajenti verò opinioni veritas juris assistit. *(b)*

a) *Tit. de act. empt. vendit. Rubr. ut habere rem emptam. num. 8. pag. 211.* (b) Etsi enim rem suam propriam ab eo venditam pro quo fidejussit aliquis, heres fidejussoris vindicare possit. *l. ult. C. h. t. n.* Attamen ipsum vindicantem emptor exceptione repellere potest. Cum enim venditoris heres ex suâ propriâ personâ, & jure proprio vindicans, exceptione possit repelli, *l. 3. C. de reb. alien. non alienand. l. Seja. 73. ff. h. t. n.* cur non æquè & fidejussoris heredi vindicanti rem propriam venditam ab alio, obstaret exceptio? Vide Donell. *in dict. l. exceptione. 11. num. 11. Cod. hoc t. n.*

31 Procurator item alicujus, qui ignorans rem propriam, quasi domini esset, vendidit efficaciter eam ab emptore vindicare nequit.

l. Servum. 49. ff. mand.

32 Is quoque cujus bona ob causam judicati capta sunt, & vendita, vindicare ea ab emptore prohibetur.

l. Si ob causam. 13. ubi Donell. *C. h. t. n.*

33 Quod attinet res, Evictioni subjectas, sunt illæ mobiles *(a)* & immobiles: *(b)* Corpora & jura; veluti Vsusfructus, *(c)* servitus, *(d)* hereditas, *(e)* peculium. *(f)*

a) *l. 3. l. 5. l. qui à pupillo. 7. & l. seq. ff. hoc tit. n. l. sive. 12. l. si status. 18. l. si post. 24. Cod.* (b) *l. 2. ibi, cum prædia. l. 4. ibi, prædium. l. ex his prædiis. 5. l. si obligata prædia. 19. l. si permutationis gratia. 29. Cod. h. t.* (c) *l. si quid. 15. §. 1. ff hoc tit. l. fundum. 46. l. ab emptore. 49. l. si rem. 62. §. ult. ff. hoc tit. n.* (d) *l. si quis per fundum. 10. dict. l. si fundum. 46. §. 1. l. cum fundus. 48. ff. eod.* (e) *l. venditor. 8. ibi, sive hereditas. ff. hoc tit. n.* (f) *l. servi. 5. ff. eod. tit.*

34 Pluribus rebus separatis simul emptis venditis, ea tantùm, quæ inter illas aliena est, obnoxia Evictioni intelligitur.

l. 1. ff. hoc tit. n.

35 Nave autem vel domo emptâ, singulæ partes & corpora, ex quibus constant, ut cœmenta & tabulæ, non evincuntur. Ædificio tamen

aut navi exempta isthæc corpora Evinci possunt, *(a)* & eorum nomine de Evictione tenetur venditor empti venditi actione, non ex stipulatione duplæ. *(b)*

a) *l. Adeò quidem. 7. §. cum in suo. 10. ff. de acquir. rer. dom. & §. cum in suo. I. de* R. D. (b) *l. nave. 36. junct. l. venditor. 8. l. Scapham. 44. ff. h. tit. n. l. eum qui 23. §. 1. ubi*, Cujac. *ff. de usurp. & usucap.* Idem Cujac. *in Comment. in lib. 53.* Paul. *ad Edict. in explic. l. si prægnans. 42 ff. h. t. pag. 4. & in Comment. in lib. 29.* Paul. *ad Edict. in declaratione. l. in commodato. 17. §. duabus rebus. ff. commod pag. 54.*

36 Distinguunt quidam inter domus & navis partes integrales, & materiales. Integrales domus partes appellant fundamentum, parietes, tectum; Materiales domus partes dicunt, cœmenta, tignos; columnas. Navis partes integrales vocant proram, puppim, sentinam, gubernacula, malum, antennas, velum; Materiales verò navis partes nominant tabulas, trabes, &c. Integralibus Evictis partibus, obligationem Evictionis subesse ajunt; partibus materialibus Evictis negant illud. Sed distinctionem hanc inanem esse, & alienam à juris auctoritate certum est.

Aliena est à juris auctoritate & inanis hæc distinctio; tùm quia nusquam vel verbis vel sensu verborum proponitur in jure nostro; tùm quia domus cœmenta, & navis tabulæ negantur esse partes *in d. l. nave. 36. ff. h. t. n.* non aliâ ex causâ, quàm quod partes illæ separatæ à toto integro non accipiunt totius nomen, ut fundi pars totius fundi accipit nomen, & fundus appellatur. *l. 1. ff. h. t. n.* Icc irco evictis cœmentis vel tabulis non obligatur venditor Evictionis nomine in duplum, cum singula cœmenta, vel tabulæ non intelliguntur venditæ. *tit. 12 c 1. lib. 19. βασιλ.* Competit tamen actio ex empto, ut proximè citatus locus arguit. & patet ex *l. venditor. 8. ff. h. t. n.* Confert item *l. quamvis. 10. ff. de precario. & l. cum pater. 77. §. pater filiæ. 17. ff. de leg. 2.* Vide Cujac. *in lib. 7. quæst. Papin. pag. 144. col. 2.* Tum etiam quia textus *in d. l. Scapham. 44. ff. eod. h. t.* distinguit à nave & ejus membris scapham, ut speciem à specie separatim: & ostendit ibi IC. quod scapha per se navicula sit, non membrum navis. Proindeque scapham evinci posse, eâque Evictâ obligationi de Evictione locum esse. Tum postremò quia Javolenus IC. *in dict. l. eum qui. 23. §. si autem columna ff. de usurpat. & usucap.* disertè scribit, quod columna domus evinci possit, & Evictionis illius nomine emptorem ex empto actione cum venditore rectè acturum.

37 Si prægnans ancilla aut vacca vendita & tradita sit, evicto posteà partu, aut vitulo, agere quidem potest emptor adversus venditorem ex empto

empto actione Evictionis illius nomine; *(a)* at de Evictione ex stipulatione duplæ experiri prohibetur. *(b)*

a) *Dict. l. venditor. 8. ff. h. t. n l. non quocunque. 82. §. Iulianus. 4. ff. de legat. 1.* (b) *d. l. si prægnans 42. & l. seq. ff. eod.* Cujac. *in Comment. in libr. 53.* Paul. *ad Edict in explic. d. l. si prægnans. pag. 4. & in Comment. in lib. 7. quæst. Papin. pag. 144. colum. 2.* Ratio autem, cur ex stipulatione in duplum agi non possit, ea est, quod stipulationes strictius accipiuntur: proinde ancillâ prægnante venditâ, certe partus strictâ ratione non censetur venditus; cum animalis pars animal non sit. *l. si dictum. 56. §. in stipulatione. 2. ff. h. t. n. sicuti fundi pars fundus est l. 1. ff. eod.* Ideoque Evicto partu non competit ex stipulatu actio. *l. inter stipulantem. 83. §. ult. ff. de V. O.* ubi Cujac. *in Comment. lib. 52.* Paul. *ad Edict. pag. 172.* Interpretatione tamen bonæ fidei admissa, profectò ancillâ prægnante venditâ, etiam partus videtur venditus, eoque evicto, ex empto actioni de Evictione illa locus est. *d. l. venditor. 8. ff. h. t. n. & d. l. non quocunque. 82. §. Iulianus. 4. ff. de legat. 1.* Cujac. *in d. l. eum qui. 23. §. si autem. ff. de usurpat. & usucap.*

38 Succedit genus judicii, quo res alienæ ab alio comparatæ evincuntur. Est autem hujus generis vindicatio, *(a)* non solùm domini, ut est rei vindicatio, *(b)* sed & alterius juris, puta vindicatio publiciana, *(c)* vindicatio Vsusfructus, *(d)* vindicatio pignoris & hypothecæ, *(e)* vindicatio feudi, *(f)* & Emphyteusis, *(g)* vindicatio superficiei, *(h)* vindicatio possessionis per interdictum, uti possidetis vel utrubi, *(i)* vindicatio servitutis emptæ per negatoriam vel confessoriam actionem, *(k)* vindicatio quæ fit per mistas actiones, communi dividundo & familiæ erciscundæ. *(l)*

a) *Per text ad propos. 1. sub lit. b. adductos.* (b) *tot. tit. & C. de R. V.* (c) *tot. tit ff. de public. in rem act.* (d) *l. 1. ibi, usumfr. vindicaturum. ff. si usufr pet. l. sed etsi. 15. §. 1. & l. fundum. 46. h. t.* (e) *l. pignoris. 17. ff. de pign. & hypoth. l. si mancipium 34. in fin. & l. seq. h. tit. n.* (f) *tit. 8. in princ. & §. 1. ibi, quasi vindicare. & tot. tit. 25. lib. 2 F.* (g) *l. 1. f. ff si ag. vectig.* (h) *l. 1. §. ibi, quasi in rem actionem & §. quia autem. ff. de superfic.* (i) *tot tit ff. uti possid. & l. vis ff. utrubi.* (k) *dict. l. fundum. 46. §. 1. ff. h. tit. n.* (l) *l. mancipium. 34. §. 1. ff. eod.* Quo loco Pompon IC. ad hæc varia vindicationum genera respicit his verbis. *Non interest, quo genere judicii evincatur, ut rectè sentit.* Cujac. *ad Afric. tract. 6. in explicat. d. l. fundum. 46. in princ. h. t. n.*

39 Hactenus de ipsa Evictione per se in circumstantiis & affectionibus suis consideratâ. Sequitur nunc ordine justo de cautione, quæ Evictionis nomine jure inventa est; *(a)* in qua duplex inspectio

incur-

incurrit; una de cauſſa hujus Cautionis, altera de Cautione ipsâ. *(b)*

a) Vide *propoſ. 3.* (b) *de utraque agemus propoſ. ſeqq.*

40 Cauſſa hujus Cautionis eſt vel ipſa lex, vel ſpecialis contrahentium conventio.

41 Ipſa lex jubet, ut venditor Cautionem Evictionis nomine præſtet emptori, & quidem duplæ cautionem, ſi res pretioſa vendatur.

l. 2. Vbi gl. in caſu, & in verb. ut caveatur. & verb. dupli. l. emptori. 37. in pr. ibi, promitti à venditore oportet. & §. 1. ibi promitti oportere. ff. h. t. n. Evictione in limine contractus imminente, quatenus emptor pretium retinere poſſit, & de ſatiſdatione ejus nomine à venditore præſtanda, vide Hartm. Piſtor. *lib. 3. q. 6.*

42 Specialis contrahentium conventio facit, ut teneatur venditor Cautionem Evictionis nomine præſtare, ſi dictum fuerit vendendo, ut ſimplæ, vel duplæ, vel triplæ, vel quadruplæ Cautio futuræ Evictionis nomine præſtaretur.

l. Si dictum fuerit. 56. in pr. ff. h t. n.

43 Vtraque autem Cautio illa parit emptori ex empto actionem, quâ cogi poteſt venditor ad præſtandam Evictionis nomine Cautionem.

Dict. l. ſi dictum fuerit. 56. in pr. ff. h. t. n. d. l. quod ſi nolit. 31. §. quia aßidua. 20. ibi, ex empto agi poſſe. ff. de ædil. Edict.

44 Quod de emptore & venditore dictum eſt, exaudiendum quoque putamus de aliis bonæ fidei contractibus, non etiam de negotiis ſtrictis, [a] licet quoad poſterius aliter ſentiat Sichardus. [b]

a] *Dict. l. quod ſi nolit. 31. §. quia aßidua. 20. ibi, in bonæ fidei judiciis. ff. de ædil. Edict.* Confert, quod *d. l. emptori. 37. & d. l. ſi dictum. 56. in pr.* *ex empto* perpetua actione agi poterit. *ff. h. t. n.* [a] *ad rubr. C. de Evict. n. 22. 23. & 24.*

45 Quod attinet Cautionem ipſam, conſiderantur in ea tùm ſpecies ipſius, tùm actio, quâ is, cui res evicta eſt, de indemnitate ſibi adverſus auctorem conſulere poteſt, & quid veniat in hanc actionem, tum etiam defenſio auctoris contra Evictionem illam.

46 Species Cautionis hujus duæ ſunt: Vna eſt legalis, altera conventionalis Cautio.

47 Legalis Cautio illa eſt, quam ipſa lex abſque contrahentium ſpeciali conventione ex natura contractus præſtat illi, cui tradita res eſt evicta.

l. Non dubitatur. 6. ubi Donell. *h. t. n. l. ſed etſi ſtipulatio. 19. & l. ſi in venditione. 60. l. evictâ re. 70. ff. eod. l. ex empto. 11. §. 1. ibi, præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt, hujus judicii poteſtate. junct. §. 2. ff. de act. empt. & vend.*

Petr.

Petr. Heig. *lib. 1. q. 36. n. 1. & 2. ibi, naturaliter hæc cautio inest.* Hartm. Pistor. *quæst. 10. num. 2. lib. 2.* Hanc Cautionem quidam vocant Evictionem tacitam; sed ineptissimè, cum juris auctoribus alia sit Evictio, alia item Cautio Evictionis nomine præstita. *rubr. de Evict. & dupl. stipul.*

48 Conventionalis Cautio de Evictione præstanda est, quando pars parti expressa conventione Evictionis nomine indemnitatem promittit.

l. 3. Ibi, ex stipulatu duplæ. l. qui à pupillo. 7. ibi, ex stipulatu de Evictione. l. evicta. 16. §. 1. ibi, duplæ stipulatio. & §. ult. ibi, duplum stipulati sumus. item ibi, ex ea stipulatione consequar. l. sed etsi. 18. ibi, ex duplæ quoq; stipulatione. l. fundum. 20. ibi, & satis pro Evictione mihi des. & l. seq. §. 1. ibi, duplæ stipulationem. l. si pro re. 22. in pr. ibi, stipulatio pro Evictione. ff. hoc titul. n.

49 Hanc Cautionem venditor hereditatis in rebus singulis (nisi aliud convenerit) præstare non tenetur; cum inter ementem & vendentem id agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum erat.

l. 2. In pr. ff. de hered. vel act. vendit. & l. 1. C. h. t. n. de gregis & armenti capite uno atque altero evicto, non idem dicendum. Sichard. *ad rubr. C. h. t. n. n. 10. & ad l. 1. eod. n 5.* Grex enim & armentum non est absque capitibus; Hereditas verò est absque ullo corpore.

50 Est autem duplex hæc Cautio; Nuda & simplex repromissio, [*a*] vel Cautio idonea. [*b*]

a] *Dict. l. si dictum. 56. in pr. ibi, sufficit nuda repromissio. l. emptori. 37. in pr. ibi, non tamen ut satisdetur. ff. h. t. n. l. 1. §. stipulationum. 5 ibi, quædam nudam repromissionem ff. de prætor. stipul.* [b] Idonea Cautio opponitur in jure nostro promissioni nudæ. *d. l. 1. §. stipulationum. ibi, quædam satisdationem exigunt, quædam nudam repromissionem ff. de prætor. stipul. §. sed hodiè ibi, vel nudam promissionem, vel satisdationem. I. de satisdat.* Et ut satisdatione, sic & pignoribus idoneè caveri dicitur. *l. 4. §. addici. ff. de fideicom. libert. l. si mandatum. 59. in fin. ff. mand. l. 1. §. jubet. 9. ff. de Collat. bon. gloss. in §. 1. verb. idoneè. I. de eo, cui libert. caus.* Andr. Gail. *libr. 1. Pract. observ. 26. n. 6.*

51 Nuda & simplex est hæc Cautio, cum quis suis fidejussoribus, aut pignoribus Evictionem præstare promittit: Id quod fit vel pactione, vel stipulatione.

52 Pacto promissa Evictione obligatur ad eam præstandam author, si in negotio bonæ fidei in continenti pactum illud sit interpositum: (*a*) non etiam si negotio stricto sit adjectum; quale est donatio. (*b*)

a) *Per l. juris gentium. 7. §. quin imò. ff. de pact. l. initiò. C. de pact. inter empt. & vend.* (b) *l. 2.* ubi Donell. *C. h. t. n.*

53 Stipulatione repromitti poteſt Evictionis præſtatio in quovis, tàm ſtricti juris, quàm bonæ fidei negotio.

Dict. l. 2. C. h. t. n. adde leges ſupra ad propoſ. 48. adſcriptas.

54 Idonea Evictionis Cautio eſt, quæ fit pignoribus, (*a*) vel fidejuſſoribus datis. (*b*)

a) *l, Si non injuria. 15. C. h. t. n. l. etſi is. 9. verſ. pignora. C. de præd. & aliis reb. min. l. 2. C. de pact. pign.* Petr. Heig. *lib. 1. quæſt. 36. nu. 21. & 22.* (b) *l. 4. & l. emptori 37 in princ. & l. ſi dictum. 56. in princ. ff. h. t. n.* De Evictione an, quando, & quomodo ſatiſdandum ſit: an item fidejuſſores extranei admittantur? & quomodo conſulatur emptori qui de evictionis cautione ſibi non ſatis proſpexit, vide Hartman. Piſtor. *libr. 3. quæſtion. 5.*

55 Hanc Cautionem quidam inſcitè appellant Evictionem Cautionalem, cum tamen aliud ſit Evictio, longè aliud Cautio Evictionis nomine præſtita. (*a*) Et quia ſimplex ac nuda repromiſſio æque Cautio quædam eſt, (*b*) nulla certè idonea ratio reddi poteſt, cur in ſpecie Evictio, quæ datis fidejuſſoribus, vel pignoribus promittitur, Cautionalis Evictio vocari debeat.

a) *Vt oſtenſum eſt ſupra ad propoſ. 3.* (b) *l. 3. C. de V. & R S. l. quoties. 6. ff. qui ſatiſd. cog. & Rubr. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſ. fact.*

56 Regulariter autem venditor, aliuſque autor nudè & ſimpliciter de Evictione præſtandâ ſolùm repromittere, non etiam fidejuſſoribus aut pignoribus cavere tenetur: niſi de eo nominatim convenerit.

Dict. l. 4. l. emptor. 37. in princ. & l. ſi dictum. 56. in princ. ff. h. tit. n. d. l. 1. §. ſtipulationum 5. ff. de prætor: ſtip. Cujac. *in l. pen. § ante pretium. ff. de pericul. & commod. rei vend.* Donell. *in l. ſi poſt perfectam. 24. num. 5. Cod. hoc tit. n.*

57 Interdum tamen certis caſibus jubetur venditor de Evictione cavere idoneè; ut ſi pater vendat bona filiorum materna: (*a*) ſi item in limine contractus Evictio immineat, & venditor precium petat. Tunc enim exceptione doli tutus, precium numerare non tenetur emptor, priuſquàm venditor idoneè caverit de Evictione præſtandâ. (*b*)

a) *l. 1. In f. C. de bonis matern.* (b) *d. l. ſi poſt perfectam. 24.* ubi Donell. *num. 5. C. h. t. n. & l. pen. §. 1.* ubi Cujac. *in Comment. in lib. 3. reſponſ. Papin. ff. de peric. & commod. rei vend. l. ult. §. 1. ff. de reſcind. vend.* Heig. *lib. 1. quæſt. 36. n. 8. & ſeqq.*

58 Non ſolùm autem hac exceptione tueri ſe poteſt emptor, ſi ei quæſtio in re dominii emptâ moveatur, ſed & ſi res empta actione hypothecariâ, vel qua alia in rem actione ab ipſo petatur. (*a*)

d. l.

Dict. *l. si post. 24. vers. unde cum. C, h. t. n & l. si mancipium. 34. in f. & l. seq. ff. eod. tit.* (a) *per text. in d. l. si post. 24. C. h. tit. n.* Qui cum generaliter loquatur de quæstione mota emptori, intelligendus est generaliter de quæstione quocunque vindicationis genere mota, *per text. in d. l. si mancipium. 34 §. 1. vers. quia non interest. ff. h. t. n.*

59 Hinc si post emptionem controversia emptori moveatur de re empta alii obligatâ, fortè uxori pro dote, aut ex alia caussa obnoxia, potest ex empto actione agi, ut venditor rem venditam liberet, & ab obligatione liberam præstet, aut hoc nomine indoneè caveat.

Petr. Heig. *libr. 1. quæst 36. num. 54. & seqq. ubi auctoritates adducit.*

60 Sunt nonnulli casus, quibus Cautio idonea non potest exigi, quamvis emptori ante pretii solutionem quæstio de re empta sit mota. Primus est, si per calumniam subornato per ipsummet emptorem contradictore ad hoc, ut ipse emptor solvendi pretii dilationem habeat majorem.

Ita sentiunt, quos citat & sequitur Petr. Heig. *dict. quæst. 36. numer. 1. & seq.*

61 Alter est casus, si is, qui movet emptori quæstionem, jus tantùm conditionale habeat.

Petr. Heig. *d. quæst. 36. num. 19 & seqq.*

62 Tertius casus est, quando venditor locuples est, & idoneus facultatibus ad præstandam Evictionis indemnitatem.

Petr. Heig. *d. quæst. 36. n. 23. & seqq. ubi rationibus hanc conclus. firmat, & argumenta opinionis contrariæ refutat.*

63 Cautio autem illa conventionalis nuda, itemque idonea præstatur vel in simplum rei pretium, aut æstimationem, vel in duplum, vel in triplum, aut quadruplum.

Dict. *l. 2. l. Lucius. 11. §. 1. l. hoc jure. 27. l. cum fundus. 48. l. si dictum. 56. in princ. ff. h. t. n.*

64 Sed an ultra quadruplum cautio isthæc extendi posset, controversum est, aliis negativæ, (*a*) aliis affirmativæ (*b*) patrocinantibus. Negativam juri consonam dicimus. (*c*)

a) Anton. Fab. *lib. 2. conject. cap. 2.* Gothofred. *in not. ad d. l. si dictum. 56. sub lit. x. ff. h. tit. n.* (b) Mud. *de act. empt. vend. rubr. de quo sit cavendum. num. 22. pag. 222.* (c) Tùm quia auctoritas juris meminit tantum simplæ, duplæ, triplæ, quadruplæ in legibus ad proposit. præcedentem adductis: tùm etiam quia rei æstimatio infinita & immoderata improbatur à jure. *l. ex damno. 40 ff. de damn. inf.* Hinc in *l. unic. C. de sent. quæ pro eo, quod inter prof.* cautum est, ne id quod interest, egredia-

tur duplum rei in obligationem aut petitionem deductæ. Tùm postremò, quia alias etiam actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in quadruplum, & nulla ulterius extenditur. *§. omnes autem actiones. I. de act.* Non obstat, quod jusjurandum in litem sine ulla taxatione in infinitum præstari potest. *l. qui restituere. 68. ff. de rei vind. & l. si fundus. 16. §. in vindicatione. ff. de pignor. & l. 4. §. 2. ff. de in lit. jurand.* Hoc enim ob contumaciam & dolum non restituentis rem in ejus pœnam jure permissum est. *l. tutor. 8. ff. de in lit. jurand. l. non ab judic. 63. in princ. ff. de judic.* Expedit quippe timere delicti pœnam. *l. si unus. 27. §. pactis. 4. ff. de pact.*

65 In duplum pretii vel æstimationis concipitur, Cautio, & tenetur venditor duplum repromittere ac præstare, si vendantur res pretiosiores; ut sunt res soli, mancipia, margaritæ, ornamenta pretiosiora, vestis serica, vel quid aliud non contemptibile.

l. Emptori. 27. in princ. junct. §. 1. ff. h. t. n. Donell. *in l. si tibi. 25. numer. 13. C. eod.*

66 Quod si emptor ille de rebus illis pretiosioribus non duplum, sed simplum ex errore stipulatus sit, re evictâ consequitur ex empto actionem, quantò minus stipulatus sit; si modo omnia facit, quæ in stipulatione continentur; quod si non fecit, ex empto id tantùm consequitur, ut ei promittat venditor, quòd minus in stipulationem deductum fuit.

Dict. l. emptori. 37. §. si simplum. ff. h t. n. Notanda hic differentia inter id, quod omissum in stipulatione peti potest, & id, quod omissum est, promitti debeat promissione exigendâ actione ex empto. Interdum tamen in venditione pretiosarum rerum non cogitur venditor duplum repromittere, ut si regionis mos & consuetudo id non exigat. *l. si fundus. 6. ff. hoc tit. n. & l. quod si nolit. 31. §. quia aßidua. 20. ff. de adilit. edict.*

67 Si vendita sit ejusmodi res, & simpliciter absque ullâ stipulatione duplæ traditâ, sed evictâ, sit, ex empto potest agere emptor ad duplum.

l. Ex empto. 11. §. Caßius. 14. de action. empt. vend. l. quod si nolit. 31. §. quia aßidua. 20. de ædil. edict. Iul. Paul. *libr. 2. sentent. tit. 17. §. 1.* ubi Cujacius.

68 Sequitur de actione, quâ is, cui res evicta est, nomine Evictionis de indemnitate sibi consulere potest adversus autorem; (*a*) quæ actio est vel personalis ex conventione, vel hypothecaria in rem actio. Personalis illa actio alia atque alia est, prout genus Cautionis fuerit. Omissâ enim Evictionis stipulatione re emptâ evictâ, competit emptori ex empto

pto actio, (*b*) vel legato evicto, actio ex testamento, (*c*) vel præscriptis verbis actio, evictâ re ex permutatione traditâ, (*d*) vel concessa in feudum, (*e*) vel actio locati conducti re conductâ evictâ. (*f*)

a] *Vide propositionem.45.* [b] *l.si in venditione.60.l.Evictâ re.70.ff h.t.n. l.si controversiæ.9. l.si cum quæstio.17. l.empti actio.21. l.si tibi.25. l.si permutationis gratia.29.* C. *eod.tit, l. Titius.43.* §. *ult.ff.de act.empt.* Mynsi. *cent.1.obs.56.* (c) *l.qui concubinam.29.§.si heres.3.ff.de leg.3.* (d) *l.4. l.ult.*C *de rer.permut.* (e) *per text.in tit.21.in pr.lib.1.F.* Cujac. *ad t.8.lib.2.F.* Borcholt. *de feud.c.9.num.14.* (f) *l.si quis domum.9.in princ. ff.locat.*

69 Quod si Evictionis nomine per stipulationem, simpla, vel dupla, vel tripla, vel quadrupla sit promissa ab authore, actione ex stipulatu, quod promissum est, peti potest.

l.Sed etsi.18.l.si servum.25.l.habere licere.5.in princ.&§.1.ff.hoc titul.n.

70 Est tamen in arbitrio emptoris, hâc ex stipulatu, vel ex empto vendito actione experiri adversus venditorem evictæ rei nomine, (*a*) unâ autem electâ, altera consumitur. (*b*)

a) *Dict. l.sed etsi.18. ibi, ex duplæ quoque stipulatione, vel ex empto potest conveniri. ff.hoc titul.nostr.* (b) *l.prædia.28.ff.de act.empt.vendit.*

71 Sed prædicta procedunt, nisi in ipso emptionis venditionis contractu confestim & in continenti stipulatio isthæc intervenerit. Tunc enim una censetur ex stipulatu obligatio, non duæ.

l.Si ita stipulatus.26.§.Chrysogonus.2 vers.nam quotiens.ff.de Verb.Obligat. l.si ita fuerit.6.§.1.ibi, & ex continenti facit stipulationem item ibi, mox pecunia numerata.ff.de novat. l.obligamur.52.§.re & verbis.ff.de O.& A.

72 Si non per stipulationem, sed per pactum promissa sit Evictionis præstatio, idque in continenti in ipso bonæ fidei contractu, quo res alienata est, actio ipsius contractus Evictionis nomine competit; puta actio ex empto, si vendita sit res aliena, vel præscriptis verbis actio, si in permutationis contractu, vel communium rerum divisione aliena res sit tradita.

Per l.jurisgentium.7.§.quin imò.5.&§.seq.ff de pact. Permutatio parit præscriptis verbis actionem. *l.4.&l.ult.*C. *de R.P.* ut & divisio, quæ non fit sine permutatione. Cujac. *in lib.7.quæst.Papin.pag.144. in explicat. l.ex mille.64 ff.h.t.n.*

73 Quia verò cautio Evictionis nomine interdum fit datis fidejussoribus,

bus, ut supra dictum, potest emptor, ut & alius, cui res evicta est, ex fidejussione illâ adversus fidejussorem condictione ex stipulatu experiri.

l. Emptor. 8 C. h. t. l. inter stipulantem. 83. §. si rem. 6. de V. O. §. 1. Inst. d. t.

74 Quod si pignoribus vel hypothecis cautum sit pro Evictione, locum etiam habet hypothecaria actio.

l. Si non injuria. 15. C. h. t. n. §. item serviana. Inst. de act.

75 Dispiciendum nunc quid veniat in actionem, quæ Evictionis nomine competit. (*a*) Continetur autem actione ex empto non solùm Evictæ rei pretium, ut illud restituat venditor, (*b*) sed & id quod interest, rem non fuisse evictam. (*c*)

a) *Vide supra propos 45.* (b) *l. ex empto. 11. §. sententiam. 16. & §. ult. ff. de act. empt. l. evictâ re. 70. l. si plus. 74. §. pen. ff. de Evict. l. cum successores. 23. in fin. C. eod. t.* (c) *d. l. ex empto. §. ult. l. Titius 43. §. ult. ff. de act. empt. l. venditor. 8. & l. seq. l. bonitatis. 13. & ll. seqq. l. empti actio. 21. l. si tibi. 25. l. si permutationis. 29. ff. h t. n. d. l. cum successores. 23. C. eod. tit.*

76 Id quod interest definimus utilitatem, quæ abest actori, quamque lucrari ipse potuisset. (*a*) Sub quâ continentur etiam animalium fœtus, agrorum fructus, impensæ in prædium evictum factæ, & damna, quæ toleravit, cui res evicta est. (*b*)

a) *Dict. l. ex empto. 11. §. ult. ff. de act. empt. vend. l. si commissa. 13. in princ. ff. rem rat. hab. & l. Iulianus. 9. §. ultim. ff. ad exhib.* (b) *d. l. venditor. 8. ff h. t. n. d. l. si controversia. 9. l. super empti. 16. & l. si cum 17. C eod. tit.*

77 In æstimandâ autem re evictâ, & eo, quod actori abest, ejusque damnis æstimandis, cum hac actione agitur, ut & si præscriptis verbis agatur ex permutatione, vel divisione, spectandum est Evictionis tempus, ut æstimemus, quanti tunc fuit, & tantum etiam præstetur.

Dict. l. evictâ re. 70. ibi, etsi minor esse cœpit, damnum emptoris erit. ff. h. t. n. ubi gl. in verb. emptoris. & gl. in l. ex mille. 64. in verb. Evictionis. ff. eod. h. t. Cujac. *in Comment. in lib. 7. quæst. Papin. p. 114.* Facit huc, quod periculum rei venditæ post contractam emptionem venditionem ad emptorem pertinet. *§. cum autem. I. de empt. vend.* Quodque venditor de Evictione rei venditæ tenetur, damnum autem, quod post perfectum hunc contractum casu contingit, in re evictâ, non est res vendita, nec provenit ex Evictione. Donell. *ad l. si tibi. 25. n. 6. C. h. t. n.* Cujac. *in lib. 7. quæst. Papin. pag. 147. col. 2.*

78 In Evictionis obligatione & actione ex stipulatu continetur promissa

missa vel simpla, vel dupla, vel tripla, vel quadrupla ejus quod traditum, sed evictum est à tertio.

l. Si tibi. 25. ibi, quantum in hanc deductum est. C. h. t. n.

79 Etsi autem actione quoque ex empto, ut & præscriptis verbis actione, simplâ etiam non promissâ exigi possit, attamen utile est, ipsam in stipulationem esse deductam & promissam; cum liceat hoc casu emptori vel permutatori re evictâ consequi æstimationem, quæ fuit, cum res vendita, aut permutata fuit, aut certè rei pretium illius temporis: (*a*) quod interdum tempore Evictionis minus est vel majus, quàm tempore contractus fuit. (*b*)

a) *l. Bonitatis. 13. ubi gl. & l. seq. l. ex mille 64. ff. h. t. n. gl. in l. evicta re. 70. in verb. emptoris ff. eod.* Cujac. *in Comment. in lib. 7. quæst. Papin. in explic. d. l. ex mille pag. 144. & tract. ad African. 8. in explicat. l. cum & forte. 44. ff. h. t. n mihi pag. 510.* Stipulatio hæc simplæ significatur verbis, neque ex Stipulatu *in l. emptor. 8. C. hoc tit. n.* Donell. *in l. 25. num. 10. C. eod.* (b) *d. l. evictâ re. ibi, etsi minoris esse cœpit, damnum emptoris erit. l. si cum venditor 66. §. ult. ibi, ut melioris vel deterioris agri. ff. h. t. n. & l. Titius 43. §. ult. & l. idque 45. in princ. ff. de act. empt. vend.* Ratio autem differentiæ hujus inter actionem ex empto vel præscriptis verbis, & actionem ex stipulatu hæc est, quod actio ex empto, ut & præscriptis verbis actio competit de eo, quod evictum est, nec aliud persequitur, quàm id, quod interest, rem non evinci; ut necesse sit in eo id tempus ipsum intelligi, quo res evicta est: at actio ex stipulatu id petit, quod in stipulationem deducta est. *d. l. si tibi. 25. C. h. t. n.* Deducta autem est simpla ejus temporis, quo stipulatio interponebatur. Proinde in ea tempus illud spectandum est. Donell. *in d. l. 25. C. h. t. n.* Aliam, sed non omninò alienam differentiæ rationem adducit Cujac. *in d. l. 7. quæst. Papin. & ad Afric. tract. 8. hanc nimirum*, quod actio ex empto & præscriptis verbis ex permutatione est bonæ fidei; ex stipulatu stricti juris. Stipulatio in solidum est concepta, proinde & actio in solidum ex stipulatu competit & in hanc actionem venit omne illud, de quo stipulatio concepta est, sive res deterior, sive melior effecta sit. In actione ex empto vel præscriptis verbis ex permutatione etsi res dicta evicta sit, ultra pretium id tantum venit, quod æquum & bonum est; hoc est, quod emptoris reverâ interest, si minor sit fundus, cum evincitur, minor erit æstimatio ejus; si major sit fundus, major erit æstimatio ejus, quod interest.

80 Duplum sive dupla à venditore stipulanti emptori Evictionis nomine promissa si fuerit, tunc ea ipsa continetur actione ex stipulatu. Quod tamen ita accipiendum est, ut duplum non excedat rei pretium,

sed

ſed duplo pretium, ſive æſtimatio rei inſit: ut ſi empta res ſit florenis centum emptori debeat ſolvi alterum tantum, atque ita ducenti floreni, non ultra, etiamſi pluris interſit. *(a)* Quod idem etiam ſequimur in actione ex conducto, ſi ei domus conducta ſit evicta. *(b)*

a) *Per text. in d. l. ex empto. 11. §. ultim. ff. de act. empt. vend.* Cujac. *tract. ad Afric. 8. in explic. l. ſed & fortè. 44. ff. h. t. n.* Donell. *in l. ſi tibi. 25. num. 8. C. eod.* (b) Cujac. *tract. ad Afric. 8. pag. 407. in fin. & pagin. ſeq. in pr.*

81 Sive autem tota res evincatur, ſive ejus pars, regreſſum habet emptor ad venditorem. Et ſi tota res evicta ſit, ex ſtipulatione duplæ pro re, quæ decem veniit, præſtantur viginti.

l. 1. Et l. ex mille. 64. in pr. ibi, ſi totus fundus, quem flumen deminuerat, evictus ſit, jure non deminuetur Evictionis obligatio. ff. h. t. n.

82 Quid verò ſi pars fundi evicta ſit, numquid duplæ ſtipulatio committatur in totum? Iuris auctoritate muniti negamus.

Eſt quidem actio ex ſtipulatu ſtricta, aſpera & ſimplex, at non iniqua. Eſſet autem iniquiſſimum parte evicta ſtipulationem committi in totum. Vnde ſi venierit fundus pro indiviſo, uno pretio, puta mille jugerum, & flumen abſtulerit ducenta, ac poſtea evincantur de fundo illo ducenta, aget emptor ex ſtipulatu pro ducentis tantum Evictis jugeribus. Nam quod per flumen periit, damnum emptori non venditori attulit. *d. l. 1. & l. ex mille 64. in pr. ff. h. t. n.* ubi per verba, pro parte quinta, non quarta, ſignificantur jugera ducenta. Ducenta enim jugera ſunt pars quinta mille jugerum.

83 Pars tamen illa evicta pro indiviſo vendita æſtimabitur non pro modo jugerum (licet in emptione modus ſit dictus) ſed pro qualitate, hoc eſt, utilitate & bonitate ejus partis.

Dict. l. 1. verſ. quid ſi certus locus. & l. bonitatis. 13. d. l. ex mille. 64. §. pen. ff. h. t. n. & l. pen. in pr. ff. de ædil. edict.

84 Sin verò ſingulis fundi partibus pretium ſit dictum, ejus tantùm partis, quæ evicta eſt, pretium dupli præſtatur.

l. Si fundo. 53. in princ. ff. h. t. n.

85 Quod ſi quis fundum centum jugerum vendiderit, ſed fines multò amplius emptori demonſtraverit, & ex hiſce finibus quid evictum ſit, pro bonitate ejus præſtandum eſt emptori, quamvis id, quod relinquitur, centum jugera habeat.

l. Qui fundum. 45. ff. h. t. n.

86 Si uſusfructus venditus evincatur, pro bonitate fructuum æſtimatio facienda eſt.

l. Sed ſi 15. §. 1. ff. h. t.

Etſi

87 Etsi verò servitute venditâ evictâ, venditor de Evictione quoque teneatur: *(a)* si tamen prædium simpliciter sit venditum, nulla facta mentione servitutis, non tenetur venditor servitutis illius evictæ nomine. *(b)*

a) *l. Fundum. 46. §. si per alienum. 2. & l. cum fundus. 48. ff. h. tit. n.* (b) *l. quod ad servitutes. 75 ff. eod. tit.*

88 Competit autem Evictionis nomine actio, non solùm ei, cui res evicta est, sed & successoribus ipsius.

l. Si imprudentiam. 51. §. non mirum. 3. ff. h. t. n.

89 Et competit non modò adversus ipsummet authorem, sed & successores ipsius; *(a)* Quin etiam contra fidejussores Evictionis nomine datos, & heredes ipsorum. *(b)*

a) *l. Emptor. 8. & l. si controversia. 9. C. h. t. n. d. l. si per imprudentiam. 51. §. non mirum. ibi, de Evictione teneatur heres. ff. eod.* (b) *l. auctore. 7. & l. seq. ibi, contra venditorem, vel fidejussorem. l. si status. 18. ibi, auctorem, vel ejus fidejussores, heredesve eorum. Cod. hoc tit. n.* Confert. *l. 4. §. ult. ibi, fidejussor & ipse obligatur, & heredem obligatum relinquit. ff. de fidejussor.*

90 Restat, ut videamus, quæ sit authoris contra prædictas actiones defensio. Et primùm quidem defendere se potest author ob Evictionem earum rerum, de quibus dictum est supra, sub propositione 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. & 21. ubi videndum.

91 Potest quoque se defendere author adversus eum, qui scivit rem esse alienam, aut pignori obligatam, etiam quò ad rei pretium.

l. Si fundum. 27. ubi Donell. *C. h. t. tit. 8. de invest. de re alien. fact. in prin. libr. 2. F. l. si à matre. 13. Cod. de jur. dot. & l. si fratres. 7. Cod. comm. utriusque jud.* Tiraquell. *latè tract. de retract. consang. §. 12. gloss. 1. nu. 9.* Hartm. Pistor. *d. q. 10. n. 22. lib. 2.*

92 Quid verò si venditor vasallus licitè alienavit rem feudalem, ut feudalem, ac emptor non ignoravit talem esse eam rem, & post mortem Vasalli venditoris, agnatus ipsius aut dominus evicerit feudum, num quid emptor contra Vasalli alienantis heredes ad pretii restitutionem nomine Evictionis experiri potest? Hæc quæstio admodum controversa est inter juris Interpp. *(a)* Nobis autem ajens opinio æqua & vera videtur. *(b)*

a) Vt patet ex Fachin. *libr. 2. controv. jur. cap. 14. sed quæritur. & vers. seqq.* Hartm. Pistor. *d. quæst. 10. libr. 2.* & Henr. à Rosenthal. *tract. feud. cap. 9. membr. 2. conclus. 98.* quorum hi cum aliis ab illo plurimisque aliis dissentiunt. Vultej. *in tract. de feud. libr. 1. cap. 10. num. ult.* ajenti sententiæ adhæret. (b) Tum quia venditor hac expressa conditione ven-

dens rem, ne de Evictione teneatur, pretium re evictâ restituere tenetur. *l. ex empto. 11. §. ult. ff. de actio. empt. vend.* Ergò multò magis tenetur heres Vasalli ad pretii restitutionem, quando ipse Vasallus simpliciter absque isthac conditione feudum vendidit. Cogitare quidem potuit feudi emptor, Vasallo sine filiis mortuo, feudum illud filii per dominum vel agnatos evinci posse, cum ea sit natura feudi, casu tali existente: verùm cum tempus mortis incertum sit, & interim multa evenire possunt, ne evincatur feudum, ut si agnati vel dominus jure suo non utantur, non injuriâ sperare potest feudi emptor, se tutum fore. Tum quia licet dicto casu emptor feudi intelligat veniente mortis Vasalli die, feudum emptum sibi evictum iri, attamen non credit, solutum pretium se amissurum. Tum etiam, quia in empto feudo non est eadem ratio, quæ in re alia plane aliena; quippe cum Vasallo in re feudali jus aliquod competat reale, non possessionis tantùm sed & utilis dominii, cujus nomine quasi vindicare potest à possessore feudalem rem. *tit. 8. §. ibi, quasi vendicare. lib. 2. F.* Tùm quia re sub conditione vel die incertâ alicui legata, ab herede vendita, emptori per legatarium evicta, potest emptor Evictionis illius nomine datum pretium repetere à venditore herede. *l. ult. §. pen.* sive sub conditione, sive sub incertâ die relicta sit, *junct. §. ult. Cod. comm. utriusque legat.* sed feudum venditum post vasalli venditoris mortem ad agnatos vel dominum rediturum, simile est legato, sub conditione vel die incerta relictum. Quocirca evicto hoc vendito feudo pretium solutum repetere emptor à venditore potest: maximè cum licitè hoc feudum sit venditum; legatum verò illud non omninò licitè vendatur. *d. l. ult. §. pen. vers. sin autem ibi, quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrat. junct. vers. seq. C. d. t. Comm. d. leg. & Fideicom* Nec dici potest verè cum Fachin. *d. quæst. 14. vers. sed hæc sententia legis, & vers ex his patet responsum.* & Rosenthal. *d. cap. 10. conclus. 98. num. 10. textum d. l. ult.* loqui de casu, quo in venditione rei legatæ de Evictione expresse convenit. Nam in ipso casu ibi proposito nulla fit mentio stipulationis duplæ, & verbis *in §. ult.* neque duplæ stipulatione: significatur nihil aliud, quam quod emptor, licet in venditione duplæ stipulatio intervenerit, (quæ tamen ibi interposita non fuit) præter pretium nihil à venditore petere possit, ut ibidem etiam gl. exponit. Quæ sententia patet quoque ex subjectis ibi verbis: neque melioratione locum habente, ut in præmisso ibi casu meliorationis nullo verbo fit mentio: ita nec stipulationis; nihilominus tamen datum pretium emptor repetere potest. Haud absurdè & illud dici potest, quod licet alias venditor rei pretiosæ (qualis est fundus) teneatur duplum stipulanti emptori promittere. *l. 2. l. emptori. 37. in princ. & §. 1. ff. h. t. n.* attamen venditorem hujus generis legati

legati ad hoc obligatum non esse. Frustra & illud quidam commini-
scuntur, *in dict. §. pen. & ult.* ideò pretium datum repeti posse, quod ibi
agatur de venditione, quæ omninò sit nulla. Ab initio enim venditio
illa non est nulla, sed valida est, at conditione, vel die incerta existente
in irritum devocatur, ut loquitur textus. In irritum deduci dicitur,
quod ab initio valet, sed postea infirmatur. Deducitur autem in irri-
tum venditio illa rei legatæ non respectu contrahentium, sed intuitu le-
gatarii, cui restituenda est res empta cum omni caussa, ut arguunt ver-
ba textus hæc. Vt nec usucapio, nec longi temporis præscriptio con-
tra legatarium procedat; ut & in *ejusdem l. §. quod similiter.* verba hæc:
sed in his omnibus casibus legatario quidem omnis licentia pateat rem
vindicare. Et quia actione ex empto pretium repetere emptor potest,
ut arguunt ibi verba hæc: actionem habeat ad restitutionem pretii, haud
dici potest, quod venditio ab initio fuerit nulla. Cum ergò eadem sit
ratio feudi empti in proposito casu, quæ in legato sub conditione vel die
incerta relicti, consequens ei est, emptorem feudi illius evicti pretium
jure ex empto actione, revocare posse. Tum etiam quia solutum ex cau-
sa quadam, caussa illa finita, per condictionem solutum repeti potest.
l. 1. §. sive ab initio. 2. & §. seq. ff. de condict. sine caus. Quocirca pretium
quoque ex caussa justè venditi feudi solutum repeti potest. Tum po-
stremò, quia natura æquum est, ne quis cum damno alterius locuplete-
tur. *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb.* Sed boni & æqui ratio exi-
git, ut quod alterius apud alterum sine caussa esse cœpit, revocari possit.
l. hæc condictio. 66. ff. d. t.

Non imminuit conclus. nostram text. *in l. si fundum. 27. ibi, quod eo
nomine dedit, contra juris poscit rationem.* C. *h. t. n.* Est enim de vendito
fundo planè alieno. Feudum autem venditum, de quo hic agimus, non
est ejusmodi. Vasallus enim in re feudali jus habet proprietatis domi-
nio simile, cum eam quasi vindicare possit, ut antea ostendi. Nihil
quoque refragatur, quod divisione inter fratres facta, & uni fratri scien-
ti re aliena assignata, eaque evicta, non competit ei Evictionis nomine
actio, nisi promissa sit Evictionis præstatio, *l. si fratres. 7 vers. nam si fun-
di. Cod. commun. utriusque jud.* Est enim textus ille commodè accipien-
dus de Evictionis actione, quæ competit in id, quod interest, non de
pretio rei. *argum. d. l. ex empto. 11. §. ult. ff. de act. empt. vend.* Quo sen-
su etiam accipiunt hunc locum, quos citat Fachinæ. *lib. 6. controvers. jur.
cap. 68. vers. quinta conclusio.* Quod si quisquam textum illum exaudien-
dum putat etiam de rei æstimatione, dici potest; amore fratrum videri
fratrem hunc tacitè donasse fratribus æstimationem rei illius. Præte-
rea nihil officit ajenti conclus. nostræ, quod cessat de Evictione actio,

quando ex natura rei venditæ ipſa fit Evictio : quo argumento utitur Fachinæ. *lib. 7. controv. jur. cap. 14 verſ. quartò probatur.* Eſt enim intelligenda hæc enunciatio de Evictionis actione, quæ pleno competit jure, etiam ad id quod intereſt emptoris, *per d. l. ex empto. §. ultim. ff. de act. empt. vend.* Hic autem agimus non de eo, quod intereſt, ſed de ſolius pretii reſtitutione. Eodem modo reſpondendum eſt ad quintum & ultimum Fachinæi argumentum, *d. c. 14. verſ. Quintò, quia non eſt propoſitum.*

93 Adhæc poteſt ſe author defendere adverſus eum, qui litem motam ipſi non denunciavit, ut cauſæ agendæ aſſiſteret, eamque inſtrueret.

l. Emptor. 8. & l. ſeq. l. cum quæſtio. 17. l. ſi parentes. 20. Cod. hoc tit. n. l. ſi fundo. 53. §. 1. l. ſi ideò. 55. §. ultim. ff. eod. l. 1. ibi, ſi ei denunciatum eſt, ut cauſſæ agendæ adeſſet. Cod. de peric. & commod. rei vendit. Quibus ex locis cognoſcimus, quod ſimplex denunciatio non ſufficiat, ſed requiratur & exigatur etiam, ut venditor veniat, cauſſæ agendæ aſſiſtat, & defendat eam. Nam deſunt tamen, qui ſimplicem denunciationem ſufficere autumant, quos refert & refutat Fachinæ. *lib. 2. cap. 34.*

94 Quod de authore dicimus, exaudiendum quoque de ſucceſſore ipſius, *(a)* ſi tamen heres authoris ſit pupillus, denunciatio illa tutori fieri debet, quo non apparente ipſimet pupillo fieri poteſt. *(b)*

a) *l. Cum ſucceſſores. 23. C. h. t. n.* (b) *l. ſi dictum. 56. §. ultim. ff. eod.*

95 Fidejuſſori autem authoris laudati neceſſariò denunciandum non eſt: *(a)* ut nec Authoris authori, niſi ei ceſſæ fuerint actiones. *(b)*

a) *l. Authore. 7. C. h. t. n.* (b) *l. ſi res. 59. ff. eod.*

96 Sed anceps admodum quæſtio eſt, an ſcienti quoque authori litem eſſe motam, denunciandum ſit? Ajens ſententia communis, *(a)* & vera *(b)* eſt.

a) Vt oſtendit Fachinæ. *lib. 2. controv. jur. cap. 34. verſ. quod attinet. & verſ. ſeq.* Petr. Auguſt. Morla *Emporii part. 1. tit. 9. num. 39. p. 397. ff. h. t. n.* Con- (b) *per text. in l. ſi ideò. 55. §. ult. ibi, denunciandum eſt,* fert, quod emptor tenetur non tantum ſimpliciter denunciare venditori litem moram, ſed & interpellando monere ipſum, ut aſſiſtentiam præſtet, cauſſam inſtruat, eamque defendat: *l. empti. 21. C. h. t. n. l. venditor. 49. ibi,* denunciatus, ut eum evictionis nomine defenderet. *ff. de jur. dic. & cap. ult ibi, ut rem venditam ſibi defenderet nunciare. extr. de empt. & vendit.*

97 Et licet venditor juraverit, ſe Evictionis judicio non defuturum, attamen ei denunciandum eſt, ut liti aſſiſtat, cauſſam inſtruat, & eam defendat.

Iura-

Iuramentum enim sequitur naturam contractus, super quo interponitur. *c. quemadmodum. extra de jurejur. & l ult.* C. *de non numer. pec.* Et juramentum illud strictius tantùm & efficacius obligat venditorem ad comparendum in Evictionis judicio, si ei denunciatum sit. Confert, quod sicut pacto formatur & producitur tantùm obligatio, ex contractu ad agendum efficax: ita & jurejurando. *l. si duo.* §. *si quis juraverit. &* §. *Marcellus. ff. de jurejur.* Cujac. *lib. 22. obs. c. 7. & in parat.* C. *de reb. cred. & jurejur.* Contrariam opinionem amplectitur Fachinæ. *lib. 2. controv. jur. cap. 33. vers. sed quoniam.* Cui non suffragatur, quod juramentum constituit obligatum in mora absque interpellatione. Est enim enunciatum hoc dubium, & controversum apud Dd. nostros, ut ipsemet ostendit Fachinæ. *lib. 3. controv. jur. c. 95.* quocirca nihil certi ex eo concludi potest.

98 Est & illa quæstio anceps, *(a)* an emptor denunciationi exemplum citationis & libelli inserere debeat? Negativa nobis probabilior videtur. *(b)*

a) De qua Fachinæ. *lib. 2. controv. jur. cap. 34. vers. quod attinet ad secundum.* (b) Tum quia nusquam leges de hac denunciatione loquentes requirunt, ut transmittatur citationis & libelli exemplum. Tùm etiam quia textus consideratè tractantes denunciationis hujus requisita, necessitatem hanc solùm exigunt, ut præter ipsam denunciationem, quæ necessaria est, insuper etiam desiderant, ut emptor requirat ab authore, ut veniat ad judicium, & liti assistat, ac causam defendat; neutiquam verò postulant, ut citationis & libelli exemplum mittatur. Probat quoque negativam post Rom. Petr. August. Morla *part. 2. Emporii, tit. 9. num. 39.*

99 Quod attinet tempus denunciationis hujus faciendæ, scribit de eo Pomponius his verbis: Quolibet tempore venditori denunciari potest, ut de eâ re agenda adsit: quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione: dum tamen ne propè ipsam condemnationem id fiat. *(a)* Ex quo IC. responso intelligitur, faciendam esse denunciationem illam maximè intra tempus exceptionum proponendarum. *(b)*

a) *l. Si rem. 29.* §. *ult. ff. h. t. n.* (b) ut sentit post alios Petr. Aug. Morla. *d. p. 2. tit. 9. num. 39.* Sed enunciato huic obloqui videtur textus *in l. qui concubinam. 29.* §. *si heres. 3. ff. de legat. 3.* ubi requiritur, ut denunciatio fiat, priusquam judicium de legati Evictione accipiat legatarius cum vindicante adversario. Hunc nodum alii aliter solvunt. At temur distinctionem hîc esse inter rem legatam ab herede præstitam, & rem venditam. Venditor scire debet conditionem rei venditæ: Heres verò ignorare potest rei à defuncto legatæ, & à se præstitæ conditionem.

l. qui cum alio. 20. ff. de R. I. Interest ergò heredis, ut in exordio litis ipsi denunciatio hæc fiat à legatario, quò maturè satis expendere possit, quâ ratione consulendum sit indemnitati, vel præstando rem aliam legatario, vel de exceptionibus vindicanti objiciendis in tempore cogitando, easque in rationibus defuncti inquirendo.

100 Competit præterea defensio authori, si emptor per imprudentiam, vel sordes judicis, vel per errorem victus sit: (*a*) ut & si emptori culpa, aut facto ejus res empta per Evictionem auferatur. (*b*)

a) *l. Si per imprudentiam. 51. in pr. ff. h. t. n. l. emptor. 8. & l. si non injuria judicantis. C. eod.* Petr. Aug. Morla *part. 1. Emporii. t. 9. nu. 40. vers. sextus casus.* (b) *l. hoc jure. 27. l. si ideò. 55. in pr. l. cum venditor. 66. in pr. ff. h. t. n. & d. l. emptor. ibi, si in judicio emptor non adfuit. C. eod.* Petr. August. Morla *d. n. 40. vers. septimus. & ult.*

101 Similiter defensio authori competit, si à sententiâ, quâ victus est, non provocaverit emptor: modò tamen absente venditore condemnatus sit.

l. Herennius. 63. §. Gaia. 1. ff. h. t. Petr. August. Morla *d. t. 9. nu. 40. vers. sunt tamen nonnulli.*

102 Denique defendere se potest author, si is, cui res evicta est, ad Evictionis litem non idoneo, sed inexperto usus sit advocato.

Cum enim hîc culpa & factum emptoris versetur, repellitur merito exceptione hac venditoris, *per text. ad propos. 99. sub lit. d. citatos.* Et hanc post alios probat sententiam Caball. *tr. de Evict. §. 3. n. 159. & §. 5. n. 40.* Pruckm. *cons. 17. n. 58. vol. 2.*

103 Postremò coronidis loco hîc omittenda non est quæstio cottidiana: An venditor litis expensas in Evictionis judicio erogatas restituere cogatur emptori re non evictâ? Negativa nobis probabilior videtur.

Est hæc inter Dd. controversa admodum quæstio, ut patet ex Fachin. *lib. 2. controv. jur. cap. 38.* sed negativam veritati consonam esse, arguunt & textus, & rationes juris manifestè. In *l. status. 18. vers. ult. Cod. h. t. n.* Impp. Dioclet. & Maximia. Eutychio cuidam generaliter rescripserunt: Si ab adversario suo vindicante rem emptam absolutus fuerit, reverti ad venditorem non possit. Quod certè rescriptum de solis expensis litis intelligendum est, quod scilicet earum nomine ad venditorem non possit reverti emptor. Vt enim ipse Eutychius de re emptâ non potuit dubitare, cum ea non fuerit evicta: sic multò minus ipsorum Impp. rescriptum illud accipiendum est de re Eutychio non evictâ. Est igitur exaudiendum de expensis litis. Vlpianus quoque ICtus in *l. ex empto. 11. §. & in primis. ff. de act. empt. vend.* ostendit, quod traditio rei venditæ Evictionis tantùm nomine venditorem obliget. Tantum, ait, Evictionis

ctionis nomine; non ergò litis expensarum nomine. Evictio enim fit ex judicis sententia à vindicante rem emptam: Expensæ autem litis fiunt ab emptore. Non ergò de Expensis obligatus est venditor. Africanus item IC. *l. servus quem. 30. §. ult. ff. d. t.* docet, quod venditor teneatur hactenus, ut rem emptori habere liceat. Hactenus, id est, non ultrà: non amplius. Si ergò res empta non sit evicta, proindeque emptori eam habere liceat, ultrà non tenetur ipsi venditor, ne quidem expensarum nomine. Similiter Modestinus IC. *in l. venditoris. 102. ff. de V. O.* tradit, quod emptoris heredes, qui vicerunt in vindicationis lite, possint ex stipulatu petere sumptus, in litem de proprietate institutam factos, si illi in ipso contractu emptionis venditionis emptori stipulanti specialiter sint promissi. Vnde sequitur, quod non promissi specialiter sumptus illi neutiquam peti possint. Æquè probatur hoc enunciatum ex textu *in l. habere licere. 57. in princ. ff. hoc tit. n.* ubi Gajus IC. scribit, quod emptori adversus venditorem non competat de Evictione actio, si ei rem emptam habere liceat. Quocirca nec de sumptu in litem de proprietate ab alio motam actio competit, cum litis expensæ annexæ sint actioni principali. Ad hos juris textus accedunt etiam non levis momenti rationes; & primùm quidem hæc ratio: Injuria emptori facta non debet contingere venditorem. *d. l. si per imprudentiam. 51. in princ. ff. h. tit.* Ex illa igitur injuria, quod tertius aliquis movit emptori litem de rei emptæ proprietate, non potest emptor convenire venditorem nomine sumptuum, quos in litem illam fecit. Deinde post contractam emptionem omne periculum in re venditâ ad emptorem pertinet, non ad venditorem. *l. necessariò. 8. ff. de peric. & commod. rei vend. §. cum autem. I. de empt. vend.* Non ergò periculum expensarum injuria vindicantis emptori creatum ad venditorem pertinet, sed ipsumet emptorem concernit. Denique casus fortuiti post contractam emptionem contingentes non ad venditorem, sed an emptorem pertinent. *l. Lucius. 11. ff. h. tit. n.* Sed lis de rei proprietate emptori post emptionem mota, est casus aliquis fortuitus, cum non incidat ex caussa quadam præcedente justa; siquidem petitor, qui evincere voluit, at non potuit, caussam agendi habuerit nullam. Non ergò litis illius expensa ad venditorem pertinet. Quæ contra hanc assertionem adferuntur, nihil quemquam movebunt, ad quæ respondet Donell. *ad l. si status. 18. num. 2. C. h. t. n.*

CLAS-

CLASSIS III.

DISPUTATIO I.

DE TESTAMENTIS: & maximè, qui testamentum facere possint.

THESIS I.

1 DE POLLICITATIONE, PACTO, ET CONTRACTU, hactenus: succedit quasi contractus, *(a)* quiest negotium *(b)* aliquod licitum, *(c)* quo quis alii absque consensu, *(d)* proprio quodam jure *(e)* obligatur.

a) Quasi contractus est in ordine quartum negotium, ex quo obligationem nasci dictum est *suprà thes. 39. Disput. 1. Classis praeced.* Appellatio autem quasi contractus hîc jure retinetur, cùm & quasi castrense peculium nuncupatur, *l. ult. in princ. ibi, quod quasi castrense peculium nuncupatur, C. de inoff. test. l. 3. §. dari autem, ibi, de peculio castrensi, vel quasi castrensi ff. de bonor. poss.* Dissentit Vultejus *lib. 1. Iurisprud. Rom cap. 42.* (b) Negotium genus esse quasi contractuum, arguunt abundè singulae species. Donellus verò *libr. 15. Commentar cap. 14. pag. 417.* genus quasi contractuum dicit factum. (c) Ad differentiam delicti & quasi delicti, quod est negotium illicitum. (d) *tot. tit. Inst. de oblig. quae quasi ex contract. nasc. & l. si quis. 5. ff. de obligat. & act.* (e) *l. 1. in princ. ibi, aut proprio quodam jure, ff. d. t.*

2 Sunt autem quasi contractus species variae: veluti adquisitio delatae hereditatis, *(a)* petitio bonorum possessionis delatae. *(b)* Tutelae administratio, *(c)* Curae administratio, *(d)* negotiorum gestio, *(e)* indebiti pura solutio, *(f)* communio rerum. *(g)*

a) *l. 3. in fin. & l. seq. ff. quibus ex caus. in possess. eatur, l. si quis absentis. 5. §. heres quoque. 2. ff. de Obligat. & Actionib. §. heres quoque. Institut. de*

de oblig. quæ quasi ex contract. nasc. (b) *l. 1. ibi, commoda & incommoda*
l. 2. l. 3. in princ. ibi, rei commodum & incommodum. §. bonorum, ff. de bo-
nor. poss. l cum emancipatus, 13. in princ. ff. de bonor. poss. contra tab. l. here-
ditatis appellatio. 119. l. hereditatis appellatione. 138. ff. de Verbor. Significe
(c) *d. l. 5. §. Tutelæ quoque ff de oblig & act. §. Tutores quoque. Instit. d*
oblig quæ quasi ex contract. nasc. (d) *per l. 6. l. curatoris 17. l. tutori 20. C.*
de negot. gest. l. 1. §. sed etsi curator. ff. de contrar. & utili act. tut. (e) *d. l. 5.*
in princ. ff. de oblig. & action. §. Igitur cum quis. Instit. de oblig. quæ quasi ex
contract. nasc. (f) *d. l 5. §. Is quoque, qui non debitum. ff de oblig. & act.*
§. item is cui. Instit. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc. l. is qui 13. § ult. ff.
commod. Dico autem, pura solutio, propter *l. 2. ff. de condict. indebit.*
(g) *§. item si inter aliquos. Inst. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc.*

In societatem specierum quasi contractus recipimus & alia quæ-
dam negotia, ut sunt, confusio, sive obscuratio finium agrorum absque
culpa confinis facta; (*a*) judicium sive litis contestatio; (*b*) possessio
rei exhibendæ: (*c*) Adquisitio rei ob causam datæ, ea causa non secu-
ta; (*d*) Adquisitio rei ob turpem vel injustam causam; (*e*) Adquisi-
tio rei ex causa quidem translatæ, sed quæ penes accipientem jam sine
causa est: (*f*) Emptio prædii, quod quisquam alius vel ratione territo-
rii, vel ob communem censum, ex loci statuto vel consuetudine, retra-
here potest. (g)

a) *l. 1. ff. fin. regund. §. quædam actiones*, ubi Thomas Linius *Instit.*
de Action. facit. *l. 4. §. 1. ff. fin regund.* Dissentit Oldendorp. *class. 3. act. 14.*
pag 457. circa finem, & Wesenbec. *ad dict. § quædam actiones, Instit. de*
act. Dico autem, Absque Culpa Confinis Facta, per
l. si irruptione 8 ff. fin. regund. Quod si culpa sive dolo confinis agrorum
termini turbati dicantur, ex maleficio, non quasi contractu confinis ille
tenetur, *dict. l. 4. §. si dicantur. ff fin. regund.* Vide Hieronym. de Monte
in tract. finium regundor Ubi Alciat. *de quinque pedum præscript.* (b) *l. 3.*
§. Idem scribit 11. ff. de pecul. Iohan. Lopez. *in tractat. de lucris marit. & uxo-*
ris, cap 12. num. 15. pag. 368. Iohan. Oldendorp. *class 1. act 12.* & Iohan.
Copius, *in Methodica Institut. Analysi tit. de oblig. quæ quasi ex contractu.*
nasc. Dissentit Donell. *libr. 12. Commentar. cap. 14 pag. 49.* ubi propriis
sive veris contractibus judicium acceptum asscribit. Vide Obrecht. *in*
tract. de Litiscontestat. (c) *l 3. §. est autem personalis, ff. ad exhib.* facit
etiam, *l. Iulianus. 9. §. ultim ff. dict. tit l. penult. ff. depositi.* Ubi ad exhi-
bendum actio dicitur actio incerti; quæ in personam est actio ex obliga-
tione, *l. insulam 6. l ob eam causam 9. ff. de præscript verb. l. rebus 6 C. de*
rerum. permutat. l. stipulationum quædam 74. & l. seq ff. verb. oblig. juncta
l. certi condictio 9. ff. de reb. cred. Vultejus item *lib. 1. Jurisp. Rom. cap. 42.*

Xxx &Io-

& Iohan. Althusius *lib. 1. Iurispr. Rom. cap. 44. & seq.* annumerat hoc negotium quasi contractibus Donellus verò ad exhibendum actionem ex quasi contractu nasci planè negat, *in §. omnium autem, num. 14. Instit. de Act. & lib. 20. Commentat. cap. 9* Dico autem, POSSESSIO REI EXHIBENDÆ, non dico, EXHIBITIO. Nam possessio ejusmodi rei, est causa actionis ad exhibendum, *l. 3. §. ult. & l. seq. ff. ad exhib.* Actionis autem illius effectus est ipsa exhibitio, *l. 2 & tot. ff. ad exhib.* Vultejus tamen *dict. cap. 42.* & Althus. *d. cap. 44. & seq.* ipsam exhibitionem appellant quasi contractum. (d) Quemadmodum enim ex pura indebiti solutione nascitur condictio indebiti, extra id quod agitur, *d. l. in summa 65. §. quod ob rem. ff. de condict. indeb. l. naturalis. 5. §. 1. & 2. ff. de præscript. verb. l. 3. §. 2. & 3. & tot. tit. ff. de condict. caus. dati caus. non secuta.* Dissentit Donell. *lib. 4. Comment. cap. 24. & lib. 12. cap. 13. pag. 46. circa finem, & ad Rubr. ff. de reb. cred. cap. 1. num. 24.* Item Oldendorp. *class. 6. act. 4. pag. 978.* Vide Cludium *de condiction.* (e) Nam & condictio ob turpem vel injustam causam nascitur extra id, quod agitur, inter partes ex æquo & bono, uti arguit *tot. tit. ff. & C. de condict. ob turpem causam.* Dissentit Donellus *dict. lib. 12. Commentar. cap. 13. pag. 46. in fin.* ubi hanc condictionem ex vero contractu nasci tradit. Vide eundem Donellum de eadem condictione *lib. 14. Commentar. cap. 25.* (f) De hac specie quasi contractus, & ejus actione, *est tit. ff. de condict. sine causa.* (g) Ejusmodi statutum viget in hoc Ducatu Würtembergico. Daß einer die Marck oder Zinßlosung gegen einem Käuffer hat. Fürstenthumbs Würtemberg Landtrecht das Alte / *fol. 209.* Das Newe *part. 2. Titul. 16.* Item Landsordnung / *fol. 34. 38. & 43.* Quia verò actio retractus, licet sit in possessorem rei, quæ retrahitur, personalis tamen actio est. Tiraquell. *de Retract. lignag. §. 8. gl. 5. num. 7. cum seqq.* ergo ex quasi contractu, cùm neque ex vero coutractu, neque ex delicto, neque ex quasi delicto. De retractu vide Tiraquell. *d. utroque retract.* & Afflict. *de jure prothimiseos.* adde Excellentiss. Dn. Besold. *part. 2. ad Ducat. Würtemberg. Stat. thes. 70. & seqq.*

4 Similiter quasi contractus Species & hæc sunt negotia: Exercitio navis, unde exercitoria actio; (*a*) institoris negotiationi alicui præpositio, unde institoria actio: (*b*) Negotiatio filiifam. vel servi in merce peculiari, unde tributoria actio; (*c*) Possessio peculii filiifam. vel servi, qui ignorante patre vel domino possessore, in merce peculiari negotiatus fuit: vel sciente patre aut domino, extra peculiarem mercem negotium aliquod gessit, unde actio de peculio: (*d*) In rem patris vel domini

mini versio illius, quod filiusfam. vel servus ex quodam contractu cum aliquo facto adquisivit, unde actio de in rem verso. *(e)*

a) *Tot. tit. de exercitor. action. l. etsi à muliere. 4. C. de Inst. act.* Cùm exercitor navis quasi delinquere dicatur, si in ejus nave quisquam delinquat. *§. Item exercitor navis. Inst. de oblig. ex quasi delict. l. ultim. ff. nautæ, caup. stabul. l. si quis absentis 5. §. ult. ff de Oblig. & Action.* cur non & quasi contrahere diceretur cum his, qui cum magistro navis contrahunt, cùm ex hujus contractu obligetur? (b) *tot. tit. ff. de Instit. actio l. 1. 2. & 3. C. d. tit.* vide Stracham & Scacciam *in tract. de mercatur.* adde Saterni *Mercat. Iurispr.* (c) *tot. tit. ff. de tribut. act.* (d) *tot. tit. ff. de pecul. & tit. seq.* (e) *tot. tit. ff. de in rem verso.* Prædictas actiones omnes in personam esse, in dubium est: quia autem ex vero contractu non sunt, neque ex delicto, aut quasi delicto: sequitur ex quasi contractu esse, *t. t. Inst. de oblig. quæ ex quasi contract. nascuntur.*

5 De prædictis illis quasi contractus speciebus ordine agemus: & primum quidem de adquisitione delatæ hereditatis, circa quam inspectio quadruplex incurrit: una quid sit hereditas: altera quid sit deferre hereditatem, & quibus modis hereditas deferatur: tertia de adquisitione & omissione delatæ hereditatis: quarta, de obligatione, quæ ex hereditatis adquisitione, illo quasi contractu nascitur.

6 Hereditas est jus *(a)* universum, *(b)* quod defunctus tempore mortis *(c)* habuit.

a) *l. 1. §. 1. ff. De divis. rer. §. incorporales autem, Inst. de reb. corpor. & incorpor. l. hereditas. 50. in princ. ff. de petit. hered. l. 3. §. 1. ff. de bonor. poss. l. hereditatis appellatio. 119. l. pecuniæ. 178. §. hereditas, ff. de verb. signific.* (b) *l. hereditas nihil aliud. 62. ff. de reg. jur. & l. nihil aliud. 24. ff. de verb. signif. l. heres in omne. 37. ff. de adquir. hered. l. 1. & 3. ff. de bonor. possess. l. 2. C. ad Senatusconsultum Trebell. dict. l. hereditatis appellatio. 119. ff. de verb. signif.* (c) Viventis enim nulla est hereditas. *l. 1.* ubi gloss. & Dd. *ff. de hered. vel act.*

7 Deferre autem hereditatem, est aliquem vocare ad hereditatem, & potestatem ejus adquirendæ illi tribuere.

Per l. delata. 151. ff. de verb. signif.

8 Et nemo hereditatem adquirere potest, nisi ei priùs delata fuerit.

l. Si quis extraneus 21. §. sed ita demum, l. in plurium 70. ff. de adquir. vel omit. hered. l. licet 8. & l. seq. C. de jur. deliberand.

9 Defertur verò hereditas vel testamento, vel lege, ab intestato. *(a)* Illa dicitur testamentaria; hæc legitima hereditas. *(b)*

a] *l. Si curatoris. 9. C. de jur. delib. d. l. in plurium 70. ff. de adquir. vel omit. hered. §. ult. Inst. per quas person. cuique adquir. & Rubr. Inst. de*

 hered.

hered. quæ ab inteſtat. defer. (b) *l. Quod autem, 6. §. 2. ff. Quæ in fraud. creditor.*

10 Cæterùm, quia prior eſt cauſa hereditatis, quæ teſtamento defertur, quàm quæ defertur ab inteſtato. [*a*] Idcircò primò omnium de teſtamento diſpiciemus. Eſt autem TESTAMENTUM ultima [*b*] alicujus (*c*) juſta (*d*) voluntas de rebus (*e*) poſt mortem (*f*) ſuam alicui adquirendis. (*g*) Ita dictum à teſtatione mentis, (*h*) id eſt, animi & voluntatis. (*i*)

a) *l. Quamdiu 89. ff. de Reg. Iur. l. illud. 77. ff de adquir. vel omit. hered. l. antequam. 8. C. de ſucceßion. l. ſi quis ſub conditione. 11. ff de teſtam. tut. §. ultim Inſt. per quas perſon. cuique.* In fronte quæritur, teſtamenti factio cujus ſit juris, de qua vide Covarruv. *var. reſol. libr. 3. cap. 6. num. 7.* Arumæ. *exercit. 7. th. 3.* Treutl. *vol. 2. diſp. 10. th. 1.* Gilcken. *de præſcript. part. 3. cap. 3. num. 150. & ſeqq.* (b) Vltima dicitur voluntas *in l. ultim. §. ult. C. de Codicill. l. 1. C. de SS. Eccleſ. l. furioſum 9. C. qui teſt. fac. poſſ.* ultima poſtrema voluntas *in l. à qua ætate. 5. ff. qui teſtament. facer. poſſunt.* ultima diſpoſitio *in l. hac conſultißima. 8. C. d. t.* ultimum elogium *in d. l. furioſum 9. C. eodem t.* poſtremum judicium *in l. 4. C. d. t.* (c) Dico ALICUIUS, non dico ALIQUORUM; primò ad differentiam donationis mortis causâ, quæ & ipſa quidem ultima voluntas eſt, *l. ult. C. de donat. cauſ. mort.* At non unius & ſolius donatoris, ſed & donatarii: quippe cùm ſit conventio quædam, *l. inter mortis. 38.* ubi gloſſ. Bart. & alii *ff. d. t. l. ſed interim. 11. §. quando itaque, ff. de donat. inter vir. & uxor.* quæ eſt duorum vel plurium in idem placitum conſenſus, *l. 1. §. conventionis, ff. de pact. l. 3. ff. de pollicitat.* Deinde ea dictione ideò utor, quòd teſtamentum ex alieno arbitrio non pendet, *l. iſta inſtitutio. 32. in pr. ff. de hered. inſt.* unde quis rogari non poteſt, ut heredem inſtituat aliquem, *l. filiifam. 114. §. ut. & quis heredem, ff. de legat. 1.* neque valet teſtamentum ad ſimplicem alterius interrogationem factum, Molinæ. *conſil. 34. num. 6.* vide quoque Menoch. *de præſumpt. part. 2. lib. 4. præſumpt. 8.* Item Zaſ. *conſil. 3. numer. 37. vol. 1. & conſilium duorum Dd. Lovanienſium, quod eſt 32. inter conſilia Molinæi, ubi num. 12.* ex dicto conſilio Zaſii docetur, tribus concurrentibus valere teſtamentum ad interrogationem alterius factum. 1. Vt teſtator articulatè loqui queat. 2. neceſſe eſt, quod animum teſtandi habuerit, & is qui interrogat ad hoc ſit adhibitus, & per teſtatorem rogatus, ut eum actum explicet. 3. quod non ſit præſumptio, teſtatorem ad importunam præſentium inſtantiam reſpondiſſe. vide de hac re Hartm. Piſtor. *obſerv. 4.* Reuſner. *vol. 1. conſil. 17.* (d) *l. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Eſt autem juſta voluntas, quæ ſecundum regulas Iuris de teſtamentis ordinandis expoſita eſt, *l. 4. ff. d. t.* Duar. & Cujac. *ad dict. l. 1. ff. eodem.*

ff. eodem. An testator præsumatur dolo vel metu inductus ut testetur disquirit Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 7.* (e) Dico generaliter, De Rebus, non addo Suis; quia de alienis quoque rebus testamento suo quis disponere potest. §. *non solùm autem. & §§. seqq. Instit. de legat.* (f) *d. l. 1. ff. qui test. fac. poss.* Est igitur ambulatoria testatoris voluntas usque ad extremum vitæ spiritum, *l. 4. ff. de adim. leg.* in tantum, ut nemo sibi possit legem dicere, ut à priori voluntate non recedat, *l. si quis. 22. ff. de leg. 3.* atque hinc libertas testamento relicta non debetur vivo testatore, licet post annum, quàm testamentum factum erit, servus liber esse jussus sit, *l. qui duos. 18. in fin. ff. de manumiss. test.* (g) *§. hactenus tantisper. & §. seq. Inst. per quas person. cuique adquir. & t. ff. de adquir. vel omit. hered. §. extraneus Institut. de hered. qual. & differ.* (h) *Inst de test ordinand. in pr. l. qui testamento 20. §. & veteres. l. unum testamentum 24. ff. qui testam. fac. poss. Vlp. in Inst. tit. 20. de testam. in pr.* (i) *l. 2. & l. in adversa 17. ff. qui test. fac. poss.* atque hac interpretatione tollitur reprehensio Gellii, *lib. 6. Noct. Atticar. c. 12.* & Laurent. Vallæ. *lib. 6. elegant. c. 37.* ubi hanc testamenti notationem plus æquo exagitant. vide Reusnerum *in tract. de testam. part. 1. c. 7.* Cujac. *lib. 11. obs. 37. & lib. 26. obs. 40.* Coras. *lib. 3. miscell. c. 22. n. 4.*

Discedit autem testamentum in species duas: quarum prior est testamentum ita propriè & in specie dictum; altera verò Codicillus. 11

Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 3. num. 6. 7. & 8.* ubi ostendit authoritate gl. & Dd. quod Codicilli veniant etiam generali appellatione testamenti. Idem quoque docet Iason. *in l. non Codicillum. 14. num. 2. C. de testam.* Simon. de Prætis *lib. 2. de interpretat. ultim. volunt. solut. 10. num. 33. fol. 171.* & convincitur *ex Rubr. & pr. tit. Inst. de testam. ordinand.* Sic qui tantùm fideicommissum relinquit, testator dicitur *in l. Pamphilo 39. § 1. ff. de legat. 3* Specialiter tamen testamentum distat à Codicillo *d. l. non Codicillum. 14. C. de testament. & l. 3. §. si quis Codicillos, ff. de SC. Syllan. l. si idem Codicilli 7. & l. ult. C. de Codicill. l. si quis. 22. in pr. ibi, eodem testamento vel Codicillis, ff. de leg. 3. l. generali 13. C. de SS. Eccles. l. 3. in pr. C. de bon. libertor.* De variis testamentorum divisionibus vide Reusnerum *tr. de testam. part. 1. c. 11.*

Testamentum est, quo quis præter reliquam dispositionem sibi directò heredem instituit. 12

§. Codicillus autem. Inst. de Codicill. d. l. non codicillum. 14. C. de testam. l. 2. C. de Codicill. l. quærebatur. 19. § 1. ff. de testam. milit. l. illud enim. 13. §. 1. ff. de jur. Codicill. l. 1. in fin. ff. de vulg. & pupill. substit. l. hac consultissima 8. vers. quæ in eundem modum, C. qui testam. fac. poss. l. hereditas, C. de pact. convent. Cujac. *in tract. ad African. 2. in explicat. l. 15. ff. de jur. Codicill.*

cill. pag. 32. Facit huc, quod directa heredis institutio est quasi caput & fundamentum totius testamenti. §. *ante heredis, Inst de legat.* Sufficiunt autem ad hæredis institutionem qualiacunque verba. Mynsing. *resp. 3. n. 18.* Wesenbec. *cons. 29. n 22. & seqq. part. 2. & in parat. ff. de hæredib. institut.*

13 Duplex autem circa testamentum inspectio incurrit; una ordinationis, altera infirmationis testamenti.

Arg. tit. Inst. de testam. ordin. & tit. quib. mod. test. infirm.

14 Ordinatio testamenti est ipse actus, quo testator ultimam suam voluntatem exponit. *(a)* Eaque etiam testamenti factio dicitur, quæ non privati, sed publici Iuris est. *(b)*

a) *Tit. Instit. de milit. testam. in princ. & l. unic. in princ. ff. de bonor. possess. ex testament. milit.* (b) *l. 3.* ubi Cujac. *ff. qui testament. fac. poss. l. testandi 13. C. de testament.* Idem Cujac. *in Comment. in lib. 14. quæst. Papiniani pag. 369.* Francisc. Balduin. *in Iustiniano pag. 134.* Pater igitur filiofam. testamenti factionem dare non potest, *l. qui in potestate. 6. in pr. ff. qui test. facer. poss.* Neque patronus liberto suo, *l. Paulus. 47. §. patroni. ff. de bonis libertor.* Cœpen. *lib. 1. observat. 105.* Cui juri testamenti factio adscribatur tradit Arumæus *exercit. Iustin. 7. thes. 3.* Reusner. *de testam. part. 1. cap. 4. num. 2. & 17.*

15 In ordinatione sive factione testamenti animadvertendum, primò an is, qui testatur, testamenti factionem, id est, jus testandi habeat: deinde si habeat, an secundum Regulas juris testetur.

l. Si quæramus. 4. ff. qui testament. facere possunt. Vide Menoch. *consil. 224. num. 13. 14. & num. 15. lib. 3.*

16 Quisque autem testamenti factionem habere dicitur, nisi jure certo testari non possit.

Lex enim 12. tab. his generalibus concepta est verbis: uti quisque legassit, ita jus esto. *l. verbis legis. 120. ff. de verb. significat.* Qui testamenti factionem habeant ostendit Cœpen. *dict. lib. 1. observ. 107.* Paul. Christinæ. *decis. Belgicar. vol. 4. decis. 4.*

17 Testari jure non potest aliquis: vel quòd lege naturæ ad testandum ineptus est: vel quòd lege civili prohibetur testari.

18 Lege naturæ ad testandum ineptus est impubes, *(a)* qui ne quidem ex concessione principis testari potest, *(b)* licèt sit tribunus militum. *(c)*

a) *l. Si frater. 4. C. qui testam. fac. poss. & l. à qua ætate. 5. ff. eod. §. præterea. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Iure Würtembergico etiam minor sedecim annis testari prohibetur. New Landrecht. *part. 3. tit. 2. §. 1. pag. 327.* Dn. D. Besold *disp. 3. Iur. Württ. thes. 6. & 7.* Thesaur. *decis. 57.*

cis. 87. (b) Vide Iason. *in l. rescripta 7. n. 10. C. de precib. Imp. offer.* (c) *l. ult. C. de test. milit.*

19 Eodem etiam jure ad testandum ineptus est furiosus, eo tempore, quo furore corripitur, *(a)* ut & mente captus. *(b)* Fatuus tamen, qui sensum, & intellectum habet, potest testamentum facere.

a) *§. Item furiosus. Inst. qui testament. fac. poss. l. filiusf. 16. ff. d. t. l. furiosum. 9. C. eod. l. 1. §. exigit. ff. de bon. poss. secund. tab. l. in negotiis 5. ff. de R. I.* Reusner. *vol. 1. cons. 18.* Dilucida tamen intervalla habens, si testamentum condat præsumitur illud fecisse tempore sanæ mentis, etsi non sit probatum. Menoch. *lib. 6. præsumpt. 44. in fin. & præsumpt. 45. n. 59.* Gerhard. *disp. de testamentis. 1. thes. 25. & seq.* Dissentit Plebst. *in disp. 3. ad Stat. Württ. th. 12.* (b) *l. 2. l. in adversa. 17. ff. qui test. fac. poss.* (c) *arg. l. 4. C. Qui testam. fac. poss.* vide Michael Grass. §. *Testamentum. quæst. 21. num. 7.* Sed an testator tempore conditi testamenti præsumatur sanæ mentis fuisse? examinat Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib 2. titul. 5.* Quid in mortis articulo constituto existimandum. vide *ibid. t. seq.*

20 Lege item naturæ ad testandum ineptus est mutus literarum ignarus; ut & mutus surdus naturâ: item mutus surdus ex casu si literas nesciat.

l. Discretis. 10. C. qui testam. fac. poss. l. qui in potestate. 6. §. ult. ff. d. t. §. surdus & mutus, Instit. quib. non est permiss. fac. testament. Balbutientis testamentum an valeat disquirit Cœpen. *enucleat. q. 1. decad. 2.*

21 Miles tamen mutus & surdus ex casu, licet ignoret literas, testamenti factionem habet.

§. Quinimò & mutus, Instit. de testament. militar. l. 4. ff. eod. Vide tract. meum. *de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 21.* & Enenckel. *de privil. milit.*

22 Cæcus quoque, si fari nequeat, haud jure testabitur.

l. Hac consultissima. 8. C. qui test. fac. poss. olim si accire testes & audire eos poterat, cæcus rectè testabatur. Iul. Paul. *lib. 2. sent. tit. 4. §. cæcus* ubi Cujac.

23 Lege civili qui prohibentur testari, eorum duo sunt genera: Primum est eorum, qui cives Romani non sunt, veluti servi nostri: *(a)* Item capti ab hostibus: *(b)* quorum tamen testamenta ante captivitatem facta, licèt re ipsa videantur irrita, fictione tamen juris valent; & quidem jure postliminii, si redierint in orbem Romanum: lege verò Cornelia, si in hostium potestate decesserint. *(c)*

a) *l. Filiusfamil. 16 in princ. ff. qui testam fac. poss.* (b) *§. fin. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. l. ejus 8. in pr. ff. qui testament. fac. poss. l. facere testamentum 10. ff. de testam. milit.* (c) *l. L. Cornel. 12.* ubi vide Cujac.

ff. qui

ff. qui testament. fac. possunt. §. ultim. Instit. quib. non est permiss. fac. testament.

24 Ejusdem quoque generis sunt obsides Romanis dati: nisi eis testari permittatur à Principe.

l. Obsides. 11. ubi Iacob. Cujac. *ff. qui testament. facere possunt. facit l. Divus 31. ff. de jure fisci.*

25 Continentur sub eodem genere deportati, (*a*) quales sunt hodie proscripti, sive in Imperii bannum declarati, (*b*) donec restituti fuerint.

a) *l. Ejus 8. §. 1. ff qui testament. facer. poss. §. minor. Inst. de capit. deminut.* (b) Andreas Gail. *libr. 1. de pac. publ. cap. 13. num. 8.* **Fürstenthumbs Würtemberg New Landtrecht**/ *pagin 329.* Reus criminis capitalis, an & quatenus ante vel post condemnationem testamentum facere possit? tradit Berlich. *tom. 3. conclus. 8.* Peregrin. *de jure fisci. lib. 5. titul. 2.* An valeat legatum ùxori relictum à marito ad mortem condemnato: Modestin. Pistor. *quæst. 13.*

26 Alterum genus eorum, qui lege civili prohibentur testari, comprehendit primò eos, qui à lege ita ob delictum notantur, ut nominatim intestabiles esse jubeantur; (*a*) quales sunt, qui vetitas & incestas nuptias contraxerunt, qui per testamentum extraneis nihil relinquere possunt; (*b*) item qui ob carmen famosum damnati. (*c*) Et manifestus usurarius, donec de usuris non satisfacerit. (*d*)

a) *l. Is cui lege. 18. §. ultim. l. cum lege. 29. ff. qui testam fac. poss.* (b) *l. si quis incesti. 6. C. de incest. & inutil. nupt.* (c) *d. l. is, cui 18. §. ult. ff. qui test. fac. poss. l. ob carmen, ff. de testib.* (d) *cap 2. extr. de usur. in sexto.*

27 Complectitur idem genus tum filiumfamil. (*a*) & ex Iure Iustinianeo Monachum: (*b*) tum prodigum, (*c*) & eum, qui de statu suo dubitat, vel errat in suo statu, aut ignorat suum statum, vel de eo incertus est: (*d*) tum denique eum, qui ob delictum damnatus, bonis omnibus exutus est: (*e*) ut & perduellem etiam ante accusationem & condemnationem. (*f*)

a) *Instit. quibus non est permiss. facere testament. in pr. l. qui in potestate. 6. in pr. l. filiusfamiliâs 16. ff. qui testament. fac. poss. l. pen. C. dict. tit. l. ultim. §. ipsum autem filium, vers filiis autem familiâs, C. de bon. quæ liber.* De castrensi tamen, & quasi castrensi peculio rectè testatur filiusfam. *§. ult. Instit. de milit. testament. l. 2. ff. de castr. pecult. l. ult. C de inoff. test. l. 3 § dari ff. de bonor. possess. l. filiusfam. 7. §. ult. in fin. ff de donat. l. Marcellus 15 ff de mort. caus. donat.* (b) *Novell. 5. cap. 5. Auth. ingreßi, C. de SS. Eccles.* Viglius. *ad tit. Instit. Quib. non est permiss. facere testament. in princ. num. 6.*

num. 6. (c) *l. is cui 18. ff. qui test. fac. poss §. Item prodigus. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* (d) *l. qui in testamento 14. & l. seq. ff. qui testament. fac. poss.* vide *l. ex militari. 11. §. pen. & ult. ff. de test. milit. Vlp. lib. Instit. tit. 20. de Testament.* (e) *l. ejus qui. 8. §. 1. & ult. & l. seq. ff. qui test. fac. poss. l. si quis filio 6. §. sed etsi quis fuerit, ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. l. ex Judiciorum 20. in princ. ff. de Accusat.* facit *l. post contractum 15. ff. de donat.* (f) *l. donationes 31. §. ult. ff. de donat. l. 5. §. emancipationes, l. ult. §. sic & divi Severus, C. ad l. Iul. majest. d. l. ex Iudiciorum 20. vers. excepto, ff. de Accusat. & l. quæsitum 15. ff qui & à quib. manumiss. lib. non fiant,* Andr. Gail. *lib. 1. de pac. publ. c. 19.*

28 Cæterùm in quæstionem vocatur, possitné filiusfam. testamentum condere de Adventitiis bonis, quæ pleno jure habet, ut nec usufructus vel administratio eorum ad patrem pertineat? Vaudus quidem præter alios id affirmat; *(a)* verùm id planè negant Viglius, *(b)* Cujacius, *(c)* Balduinus, *(d)* & Donellus, *(e)* & rectè quidem. *(f)*

a) *libr. 1. var. quæst. quæst. 1. per Novell. 117. cap. 1.* Idem sensit ante Vaudum Decius *ad. l. 3. §. 1. num. 13. & ad. l. pen.* Cod. *qui testam. fac. poss.* Wurmser. *lib. practic. observ. tit. 39. observ. 16. num. 4. & 5.* Cravett. *consil. 543. & 555.* Sentit Idem Gothofred. *ad. dict. l. 3. §. 1.* Cod. *qui testam. facer. poss.* & Treutler. *vol. 2. disput. ff. 10 thes. 2. lit.* C. *& disput. 11 thes. 2. lit. A.* (b) *in §. 1. num. 16. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* (c) *ad dict. Novell. 117. cap. 1.* (d) *in Iustiniano pag. 136.* (e) *lib. 6.* Commentar. *cap. 5.* (f) *per l. pen. & ult.* C. *qui testam. fac. poss & arg. l. Imperator 50. ff. ad SCtum Trebell.*

29 Miles tamen filiusfam. etiam de bonis adventitiis condere testamentum potest, *(a)* ut & alius quisque miles, licet de statu suo dubitet, *(b)* aut deportatus, vel aliter ex militari delicto capite damnatus sit, de bonis castrensibus vel quasi castrensibus: si non sacramenti fides rupta sit. *(c)*

a) *§. Denique Instit. de milit. testam. l. miles 22. ff. de testam. milit. junct. l. cum oportet 6. Cod. de bonis, quæ liberis,* quæ lex cum triennio ante Digestorum compilationem lata sit, de adventitio peculio haud ineptè intelligi potest, *d. l. Miles. 22. ff. de testament. milit. & text. in d. §. Denique Institut. de milit. testament.* (b) *l. ex militar. 11. §. si miles incertus, & §. seq. ff. dict. tit.* (c) *d. l. ex militari 11. in princ. ff. d. tit.*

30 Quod si autem quis testamentum faciat, qui ex prædicta aliqua causa Ius testandi non habet, licet postea impedimenti causâ remotâ decedat, nihilominus tamen ejus testamentum inutile manet.

l. Si filiusfam. ff. qui testament. fac. poss. l. 1. §. exigit prætor. vers. proinde & vers. sed etsi filiusfamil. ff. de bonor. poss. secund. tab §. præter hos igitur.

tur. Institut. quibus non est permiss fac. testam. l. quod initio 210. ff. de Regul. Iur. l. 1. ff. de Reg. Caton.

31 Testamentum tamen, quod ab eo factum est, qui habuit testamenti factionem, licet is postea in eum incidat casum, quo amittat Ius testandi, veluti si furiosus aut mente captus efficiatur, vel mutus surdus fiat, salvum & utile manet.

§. Furiosi autem, & §. item prodigus. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. l. 1. §. si quis autem 9. ff. de bonorum possess. secund. tab. l. is cui. 18. in princ. & l. qui in potestate 6. §. 1. ff. qui test. fac. poss.

Clas. III. Disputat. II.

DE TESTAMENTI *Solennitate.*

Thesis I.

1 EXposito, quæ personæ Testamenti factionem habeant, quæ item non habeant: proxima erit inspectio de Regulis Iuris Civilis, secundum quas, testamenti factionem qui habent, testari jubentur.

l. Si quæramus. 4. ff. qui testam. fac. poss. & l. quidam. 14. in princ. vers. ego autem, ibi, Esse enim debet, cui detur; deinde sic quæri, an datum consistat: ut non ante Iuris ratio, quàm persona quærenda sit, ff. de Iur. Codicill.

2 Ejusmodi autem regulæ Iuris concernunt, vel testamenti solennitatem, *(a)* vel partes testamenti. *(b)*

a) *l. Errore. 7. & l. casus. 8. l. si non speciali. 9. l. si unus. 12. l. omnium. 19. Cod. de testament.* Forensis tamen testamentum condere potest secundum statuta loci ubi testatur: Hartman. Pistor. *observat. 25.* Dn. D. Besold. *dispут. 3. ad Stat. Württenb thes. 3. ubi citati.* Stephani *de jurisdict. lib. 1. capit 33. num. 55. & seqq.* supr. *class. 1. disput. 3. thes. 43.* Sed an testamentum conditum secundum statutum & solennitatem istius loci ubi quis moritur, conditum, an valeat ubique etiam ratione bonorum extra territorium existentium? Vide Dn. D. Besold. *in præcognit. ff. d. Iustit. & Iur. leg. 9. quæst. 5.* Gail. *lib. 2. obs. 123.* Cœpen. *lib. 1. observ. 21. & decis. 45.* Christinæ *vol. 1. decis. 51.*

decis. 51. Cravett. *consil.* 903. (b) §. *ante heredis. ibi, veluti caput, & fundamentum intelligitur totius testamenti, heredis institutio, Institut. de legat. l. non codicillum* 14. *Cod. qui testament. fac. poss.* Quibus ex conjecturis colligatur, voluisse quem testari in scriptis vel per nnncupationem. vide Manticam. *de conjectur ultimar. volunt. lib. 1. tit. 7.*

3 Regulæ, quæ testamenti solennitatem concernunt, vel Iuris sunt communis, ut quæ universis civibus Romanis certum modum & formam præscribunt, secundum quam testamenta sua ordinare tenentur: nisi ipsis Iure singulari, & speciali privilegio, ea forma, & solennitas remissa sit: *(a)* vel sunt Iuris singularis. *(b)*

a) §. *Illis autem temporibus, ibi, jure tamen communi*, §. *sed hactenus, ibi, communi omnium civium Romanorum, &* §. *ult. ibi, sed jure communi, Instit. de milit. testament. l. 3. ibi, communi jure testari. Item, ibi, jure communi testari. l. Tribunus 20. in princ. l. militis 36.* §. *Veteranus, l. qui dicitur 38.* § *miles, ff. de testam. milit. l. 3. Cod. dict. tit* Vbi quæritur an Principes Germaniæ absque solennitatibus juris testari possint? de qua vide Dn. D. Besold. *de Monarchia. fol. mih. 191. & de success. & elect. fol. 41. numer. 10.* (b) *l. 2. ibi, propria, & singularia jura, ff. d. t. l. jus singulare. 16. ff. de legib.* Cœpen. *lib. 1. observat. 108.*

4 Solennitas testamenti Iuris communis duplex est: publica, & privata.

Dict. l. omnium 19. in princ. C. *de testament.* Testamentum an præsumatur solenne, tradit Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 9.*

5 Publica Testamenti solennitas est, quæ fide publica, quâ testamentum munitur, continetur.

Dict. l. omnium 19. in princ. C. *de testam. junct. l. ult.* C. *de re judicat.* An testamentum quod non habet juris solennitatem in foro conscientiæ sit exequendum. Mantica *dict. loc. tit. 14.*

6 Ejus species duæ sunt: una, si testamentum à testatore per libellum supplicem Principi, in ejus scrinia referendum, intimetur, & in consistorio illius, inter proceres auditorii lectum, vel monstratum, in ipsa scrinia per Magistrum libellorum referatur, ut in iis, usque ad mortem testatoris asservetur.

Dict. l. omnium 19. C. *de testam.*

7 Altera species est, si testator testamentum suum actis alicujus Iudicis insinuet: veluti, si coram judicio ultimam suam voluntatem Iudici, vel palàm exponat, vel scripto comprehensam offerat, petens, ut in acta referatur.

Dict. l. omnium. 19. vers. sicut ergò securus erit. Vbi Iohan. Dauth. *pag. 567. & seqq. Cod. de testament. l. In donationibus 31. Cod. de donat.* Do-

nell. *libr. 6. Comment. cap. 6. in fin.* Offerre tamen ipse cogitur testamentum. Gerhard. *disput. d. testam. 2. thes. 10.* Non per alium, nemo enim per procuratorem testari potest. Schæffer. *3. quæst. 4. & 23.* rectè tamen testatore præsente proponit Advocatus. Dn. Besold. *disputat. 3. thes. 23. ad I. W.* Atque hanc testamenti ordinationem, & solennitatem probat etiam Ius Würtembergicum, das Alte / *part. 3. pag. 266. & seq.* das Newe / *part. 3. titul. 3. form. 1. pagin. 332.* de ea vide quoque Bernhard. Wurmbser. *lib. practic. observat. tit. 36. de testam. observat 2.* Hujusmodi Testamentum, alios testes non desiderat. Mynsing. *cent. 6. observat. 29. num. 4. & seq.* Fachinæ. *lib. 6. controvers. cap. 86.* Hartman. Pistor. *lib. 3. quæst. jur. quæst. 28.* consultat. constitut. Saxon. *part. 2. quæst. 30.* Sed vide Guiel. Benedict. *ad c. Raynutius, extr. de testament. part. 1. in verb. Testamentum, num. 18. pag. 149.* Et potest hoc testamentum apud acta, die feriato condi. Dn. Besold. *disput. 3. ad I. W. thes. 12.* Vbi alia hujus testamenti requisita habet.

8 Privata testamenti solennitas est, quæ testamento fidem tribuit privatam: ut, si testator mentis suæ postremum judicium auribus privatorum testium publicet; eaque duplex est, communis, & propria.

Dict. l. omnium 19. vers. sicuti ergo, ibi, aut auribus privatorum mentis suæ postremum publicavit judicium, C. de testam.

9 Communis solennitas testamenti est, quæ pertinet ad omne testamentum, sive per scripturam, sive per nuncupationem ordinetur. Eaque in tribus consistit: convocatione testium: ipsa voluntatis ultimæ testatione: & testationis contextu uno.

De his testamentorum solennitatibus, *vide tom. 1. Consil. Argentor. consil. 61. per tot.* & Modest. Pistor. *quæst. jur. 30.* & Matth. Wesenbec. *consil. 38.*

10 Convocatio testium est ipsa collectio, & adhibitio necessariorum testium. Eaque tria desiderat: idoneam singulorum testium conditionem: rogationem testium: & solennem testium numerum.

An testes testamentarii præsumantur idonei vide Manticam *de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. t. 10.* An rogati *eod. libr. tit. 11.* An notarius præsumatur rogatus *eod. libr. t. 12.*

11 Idonea testium conditio est, si cum ipsis testamenti factio sit, (a) id est, si vel ipsi testamentum facere, vel ex testamento alieno quid capere possint: (b) qualis conditio spectatur eo tempore, quo adhibentur. (c)

a) *§. Testes autem adhiberi, Inst. de testam. ord. Constitutio Maximiliani Imp. edita Coloniæ, Anno 1512. quæ extat in recessib. Imperii, pag. 104. fac. 2.* (b) *gl. ad d. §. testes autem, Inst. d. t.* Nam & hi testamenti fa-

ctio-

ctionem habere dicuntur, *l. nemo potest 7. ff. pro legat. l. filiusfam. 16. in princ. & §. 1. ff. qui testament. fac. poss. l. non minus 31. ff. de hered. Institut.* Non minus, quàm illi, qui jus faciendi testamentum habent. *l. si quaramus. 4. ff. qui testam. fac. poss* (c) *l. ad testium 22. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Cœpen. *1. obs. 108.* Honded. *cons. 77. vol. 1.*

12 Non omnis tamen, qui testamenti factionem habet, testis hîc adhiberi potest: sed vel naturâ, vel lege adhiberi aliquis prohibetur.

13 Naturâ prohibetur impubes, furiosus, mente captus, mutus, surdus, *(a)* cæcus. *(b)*

a) *§. Testes autem. Inst. de testament. ord.* De impubere est quoque textus *in d. constitutione Maximiliani Imp.* Mascard. *de probat. vol. 2. conclus. 128. num. 5.* (b) Ferd. Vasq. *tract. de success. creat. lib. 3. §. 22. n. 88.* Wesenb. *ad d §. testes autem,* Donell. *lib. 6. Comment. cap. 7. pag. 13.* Iust. Reuber. *in tract. de testib. num. 26.* Prosper. Farinac. *de testib. lib. 2. tit. 6. quæst. 61. num. 21. cum seqq* Reusner. *d. testam. part. 3. c 17. & seq.*

14 Lege qui prohibetur adhiberi testis, vel in totum adhiberi prohibetur, vel ob privatam tantùm causam in eo, de quo agitur testamento, adhiberi prohibetur.

15 In totum prohibetur, qui civis Romanus non est: ut servus, *(a)* & deportatus. *(b)* Item prodigus, cui bonis interdictum est, *(c)* & fœmina, *(d)* ut & qui publico judicio damnatus est, *(e)* veluti damnatus repetundarum: vel adulterii; *(f)* proindè & is, quem leges jubent improbum, intestabilemque esse, *(g)* id est, qui publico judicio ita damnatus est, ut nominatim lege jubeatur esse intestabilis; *(h)* qualis est, qui ob carmen famosum damnatus est. *(i)*

a) *l. Qui testamento. 20. §. servus 7 ff qui testament. fac. poss. §. testes autem. 6 Inst. de testam. ord. dict. constitutione Maximiliani Imp.* in den Reichs-Abschiden/ *pag. 104 fac. 2.* Reusner. *de testam. part 3. c. 15. n. 7. & seq* Clarus *lib. 3. sent. §. testamentum quæst 55 num. 7.* (b) Testamentarii enim testes cives Romani esse debent, *l. hac consultißima 21. in pr. ibi, civibus Romanis,* C. *de testamentis,* sed deportatus desiit esse civis Romanus, *§. cum autem is, Instit. quib. mod jus pat. potest. § minor, Institut. de capit. deminut. l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pœn.* (c) *l. is cui lege 18. in princ. ff. qui testam fac. poss. d. § testes autem. Inst. de testam. ord.* Reusner. *dict. part. 3. c. 19.* (d) *d. l. qui testamento 20. §. mulier, ff. qui testament. fac. poss. d. § testes autem, Inst. de testament. ord.* dicta ordinatio Maximiliani Imp. de Hermaphroditis idem disponit. (e) *l. quæsitum 13. vers. veruntamen, juncta, l. 2 ff. de testib.* Novell. *9. cap. 1. ibi, bonæ opinionis testis esse oportere.* (f) *d. l. quæsitum 13. l. l. scio 14. & l. repetundarum 15 in princ. ff. de testib. l. qui testamento 20. & §. eum qui lege,* ubi Cujac. *ff. qui testam. fac. poss.*

Donell. *lib. 6. Comment c. 7. pag. 14.* (g) *d. §. teſtes autem, Inſtit. de teſta-ment. ord.* Ilico Vmmius *diſp. 16. ad proceſſ. judic. th. 1. num. 19.* (h) *l. cum lege. 26. ff. qui teſtam fac. poſſ.* (i) *d. l. is cui. 18. §. 1. ff. d. tit. & l. ob carmen 21. ff. de teſtib.*

16 Sed an Iure Canonico etiam in terris Eccleſiæ fœmina teſtamento adhiberi teſtis poſſit, in dubium vocatur? nobis negativa placet.

Per c. cum tu frater Epiſcope, ibi, perſonis idoneis, & c. ſeq. ibi, legitimis teſtib. extr. de teſtament. vide Ferd. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. nu. 2.* ubi utriuſque ſententiæ patronos collegit. adde Cævall. *commun. opin. quæſt. 220. & quæſt. 700.* Sed ſi ex errore perſona minus idonea, quæ communi omnium hominum reputatione idonea eſſe videbatur, adhibita fuit, probari in judicio, atque ſic teſtamentum valere poſſit? vide Vaſquium. *lib. 2. de ſucceſſ creat. §. 12. requiſit. 4. num. 88.* Dauth. *ad l. ad teſtium. 21. §. 1. ff. qui teſtam facer. poſſunt.*

17 Qui ob privatam tantùm cauſam prohibentur eſſe teſtes, in eo, de quo agitur, teſtamento, ſunt pater & filiusfamilias teſtatoris: item, heres in teſtamento eodem inſtitutus, ut & ejus pater, in cujus eſt poteſtate. Item fratres, qui ſunt in ejuſdem patris poteſtate cum ipſo herede, & heredis filiusfamilias.

§. In teſtib. & §. ſed neque heres. Inſtit. de teſtam. ord. & d. Ordinatione Maximiliani Imp.

18 Nihil tamen impedit, quo minus ego & pater, item plures, qui ſumus in ejuſdem non teſtatoris, vel heredis poteſtate, teſtes adhibeamur.

§. Pater, nec non is, 8. Inſtit. de teſtam. ordin. l. ad teſtium 22. in princ. ff. qui teſtament. fac. poſſunt. l. pater 17. ff. de teſtam. fac. poſſunt. l. pater. 17. ff. de teſtib. Arumæ. *exercit. 7. th. 15.* Reuſner. *d. part. 3. c. 20. n. 14.* Hunn. *in var. reſolut. lib. 2. tract. 5 quæſt. 6.*

19 Legatarii quoque, & fideicommiſſarii teſtamento rectè in teſtes adhibentur.

§. Legatariis autem. 11. Inſtit. de teſtament. ordinand. ubi ego *in Comment. numer. 13. pagin. 282. l. dictantibus. 22. §. teſtibus etiam. Cod. de teſtament. l. qui teſtamento. 20. in princ. ff. qui teſtam fac. poſſ. l. ſi quis teſtamento ſolum ſcripto ſcripſerit. 14. ff. de reb. dub.* Hos tamen teſtes in teſtamento ſolum ſcripto admittit Duaren. *in Comment. ad t. qui teſtament. fac. poſſ. cap. De teſtibus in teſtament. idon. pag. 433.* Vigl. verò ubique admittit, *ad § ſed neque heres. numer. 9. Inſtitut. de teſtament. ordinand.* Cævallos. *commun. opinion. quæſt. 797.*

20 Sequitur de teſtium rogatione. Teſtes non niſi ad teſtamenti ordinationem ſingulariter rogatos, & convocatos adhiberi oportet: ſi al-

si alterius rei causa fortè rogati fuerint, ad testandum non sunt idonei.

l. Hac consultißima. 21. in princ. ibi, eamq; rogatis testib. l. ult. ibi, quos ad testimonium convocari necesse est. C. de testam. l. heredes 21. §. in testamentis. ff. qui testam. fac. poss. Auth. regali. C. de testib. vide Modest. Pistor. *consil. 1. num. 18* & Vigl. *ad §. ult. num. 8. Inst. de testam. ord.* Camill. Borell. *tom. 2. decis. t. 5.* Rogatio autem isthæc non præsumitur, sed probanda est, nec ex ipsa subscriptione colligitur. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 2. t. 11.*

21 Rogatos tamen ita accipimus, non tantùm si ab initio rogati sint ad testamenti ordinationem: sed etiam si ad aliam causam ab initio vocati, & collecti, fortuitò intervenientes, priùs certiorentur, se ad testamentum adhiberi: **daß sie darzu ermahnet / vnnd besprochen werden.**

Dict. l. heredes. 21 §. in testamentis. vers. quod sic accipiendum. ff. qui testament. fac poss. Constitutione Maximilian. Imp. edita Coloniæ, Anno 1512. quæ extat in recessib. Imperii, pag. 104. Marpurgens. IC. *consil. 12. num 17. & 22 vol. 1.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 2. tit. 11. num. 1.* Prosper. Farinac. *lib. 2. de testib. t. 6. quæst. 62. num. 134.* Vasq. *de success. creat. lib. 2. §. 13. requisit. 8. num. 546.* Nec refert testes illi rogentur vel ab ipso testatore, vel ab alio. Dauth. *de testib. testam. n. 418.*

22 Quod attinet solennem testium numerum: certè septem præcisè testes jus commune desiderat, (*a*) ne quid hîc falsitatis incurrat: sed ut perfectissima veritas reveletur: (*b*)

a) *§. Sed cum paulatim. ibi, septem testib. adhibitis, & §. ult. ibi, septem testib. adhibitis. Inst. de testam. ord. l. si vivus, 12 & d. l. hac consultißima 21. ibi, testibus septem numero, C. de testam. l. si testamentum 23. ff qui testam. fac. poss. At Leo Imp. quinque tantùm requirit, Novell 41. d. Const* Maximil. Imp. similiter septem testes desiderat, in quibus tamen numerat etiam Notarium & rectè *per l. Domitius. 27. ff. qui testamenta facer. poss.* Reusner. *de testament. lib 3 cap. 12. num. 5.* (b) *l. ult §. cum. enim. C. de fideicommiss.* An vero hic numerus testium sit de forma probatoria testamenti, an de substantia tractat Reusner. *dict c. 12. num 6.* Sed vide ab illo dissentientem Pruckm. *in tract. de regalib. c. 4. membr. 3 effect. 1. num. 14.* Et de vera hujus septenarii numeri ratione vide discrepantes sententias. Gilken. *in l. si unus. 12 num. 1. C. de testam* Andr. Gerhard *disp. 2. de testam. th. 51.* Hilliger. *in Donell Enucleat. lib. 6. c. 7. ad lit. F.* Bulæum *in discurs. de testam. concl. 19.*

23 Iure tamen Canonico testes duo, vel tres, cum presbytero parochiali, (*a*) vel quatuor sine presbytero, (*b*) in terris Ecclesiæ, (*c*) sufficiunt.

a) c. Cum

a) *c. Cum tu frater Epiſcope. ext. de teſtament. & ult. volunt.* Maſcard. *de probat. vol. 3. concluſ. 1352. num. 27. & ſeqq.* Ferd. Vaſq. *de ſucceſſ. lib. 3. §. 22. num. 27.* (b) Alexand. *conſil. 17. num. 15. vol. 3.* Didac, Covarruv. *in c. cum eſſes. num. 12 extr. de teſtamentis.* Roland. à Valle *conſil. 33. nu. 42. & 43. volum 3.* Petr. Gilken. *in l. hac conſultißima: 21. num. 31. C. de teſtamentis.* vide etiam Iulium Clarum. *in §. teſtamentum. quæſt. 57.* Maſcard. *d. concluſ. 1352. numer. 28.* & Ferd. Vaſq. *de ſucceſſ. d. libr. 3. §. 21. num. 1.* (c) Maſcard. & Vaſq. *dict. loc.* Item Boer. *deciſ. 93. num. 2. & 3.* Connan. *lib. 9. Commentar. cap. 2. in fin.* vide quoque Duaren. *ad tit. ff. qui teſtam. fac. poſſ. c. de effectu ſolennitatis ſervatæ in teſtamento, pag. 441. verſ. ſexta exceptio.* Daniel. Moler. *lib. 3. ſemeſtr. cap. 4.* Pantſchman. *lib. 2. quæſt. 8. num. 19.*

24 Eodem quoque jure teſtamentum ad pias cauſas factum duos tantùm, vel tres teſtes deſiderat.

c. Relatum eſt, quod cum ad veſtrum, extr. de teſtam. Maſcard. *de probat. vol. 3. d. concluſ. 1352. num. 32. & ſeq.* ubi plures alios in hanc ſententiam allegat. Fürſtlich Würtemberg. Landtrecht / *part. 3. tit. 6. §.* Vnnd Erſtlich.

25 Quòd ſi etiam teſtator eo in loco ultimam ſuam ordinet voluntatem, ubi ſeptem teſtes minimè inveniantur, modis omnibus teſtes quinque adhiberi debent.

l. Vltim. C. de teſtament. & dict. conſtitut. Maximiliani Imp. Anno 1512. Coloniæ promulgata. Quod ſi quidam ex teſtibus mortui ſint, de voluntate teſtatoris & ſolennitate teſtamenti admittitur teſtimonium duorum aut trium ſuperſtitum teſtium, Weſenb. *conſil. 39. nu. 34. & 35.* Fachin. *conſil. 90. num. 11. 12. 13. lib. 1.*

26 Convocationi teſtium proxima eſt ipſa teſtatio voluntatis ultimæ teſtatoris, quâ teſtator coram rogatis, & convocatis teſtibus exponit, quid poſt mortem ſuam fieri velit; *(a)* atque hæc in tantum neceſſaria eſt, ut licet quis exemplum teſtamenti præpararit, priùs autem decedat, quàm teſtetur, id eſt, coram teſtibus ſuam voluntatem ſupremam exponat, exemplum illud teſtamenti, ne quidem in vim Codicilli valeat. *(b)*

a) *l. Omnium. 19. in princ. ibi, aurib. privatorum mentis ſuæ poſtremum publicavit judicium. C. de teſtament. l. hac conſultißima. in princ. ibi, ut cunctis ibidem collectis. C. qui teſtam. fac. poſſ.* requiritur ergò ut teſtes videre & audire teſtatorem poſſint, *l. ſi non. 9. Cod. de teſtamentis.* unde Cæcus in teſtamento teſtis eſſe nequit, vide Ferd. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 14. requiſ. 9. & 10.* Iuſtus Reuber. *de teſtib. pag. 76.* Corneus *conſil. 18. numer. 5. & conſil. 200. numer. 9. libr. 2.* & Proſper. Farinac. *de teſtib.*

teſtib. libr. 2. titul. 6. quæſt. 61. num. 21. & ſeqq. (b) *l. fideicommiſſa 11. § 1. ff. de leg. 3.*

27 Hæc autem teſtatio fit, vel per ſcripturam, vel per nuncupationem, *(a)* vel utroque modo per ſcripturam, & per nuncupationem; quo modo cæcus teſtari jubetur. *(b)*

a) *l. 1. §. 1. Et §. qui neque, verſ. hæc autem ſcriptura. ff. de hered. Inſtit. l. hac conſultiſsima 21. §. per nuncupationem. C. de teſtament. l. 2. ibi, ac ſecundùm nuncupationem. Cod. de bonor. poſſ. ſecundùm tabul. l. 1. ibi, contra nuncupationem, ſi teſtamentum ſine ſcriptis conditum eſt. Cod. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul. §. ultim. Inſtitut. de teſtament. ordin.* (b) *l. hac conſultiſsima 8. ibi, per nuncupationem ſuæ condant moderamina voluntatis, & verſ. quib. omnib. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Has ſpecies teſtamenti tres agnoſcit etiam Imp. Maximil. in conſtitut. promulgata Coloniæ, *Anno 1512. vid* in Reichs Abſchieden / *pag. 104.* Excellentiſſ. Dn. Beſold: *part. 3. Iur. Würtemb. theſ. 9.*

28 Per ſcripturam teſtamentum fieri dicitur, cùm teſtator ultimam ſuam voluntatem ſcripto compræhenſam, ſuaque ſubſcriptione firmatam, teſtibus omnibus ſimul offert, ſuumque eo ſcripto contineri teſtamentum profitetur, rogans, ut ipſi teſtes ei ſubſcribant, idque obſignent.

§. Sed cum paulatim, Inſtitut. de teſtament. ord. l. hac conſultiſsima 21. in princ. Cod. de teſtament. & Conſtit. Maximiliani. tit. Von Teſtamenten / §. Die Form eines Teſtamens. Teſtamentum tamen non adhibitis teſtibus domi ſcriptum, & per epiſtolam teſtatore abſente, actis inſinuatum, non valet, licet alias teſtamentum apud acta conditum neque teſtes, neque alias deſideret ſolennitates. Hartman. Piſtor. *libr. 3. quæſt. 28.* quod ſequitur Excellentiſſ. Dn. D. Beſold. *part. 3. diſputat. Iur. Württemberg. theſi 11.*

29 Nihil autem refert, qua materia teſtamentum ſcribatur, in tabulis, in chartis, membraniſvé, aut in alia materia, dum ſcriptum legi poſſit.

§. Nihil autem intereſt, Inſtit. de teſtament. ordinand. dict. l. 1. in princ. l. charta appellatio. 4. ff. de bonor. poſſeſsion. ſecundum tabul. l. quoniam 15. C. de teſtament.

30 Nihil quoque refert, quando ſcribatur exemplum teſtamenti tempore teſtationis, vel multò antè: *(a)* ut nec illud, à quo teſtamentum, veluti nomen heredis, & reliqua diſpoſitio, ſcribatur, ab ipſo teſtatore, vel alterius alicujus manu: *(b)* in tantum, ut etiam ſervi proprii, vel alieni manu ſcribi poſſit. *(c)*

a) *Dict. l. hac conſultiſsima 21. in princ. verſ. in omnib. Cod. de teſtament.*

ment. l. fideicommissa 11. ff. de leg 3. Dissent. Menoch, *libr. 4. præsumpt. 2. num. 3.* (b) *Novell. 119. cap. 9. Auth. & non observato. Cod. de testament.* placuit tamen aliquandò Iustiniano, ut heredis nomen, vel testatoris, vel testium, non alterius manu scriberetur, *§. sed cum paulatim. vers. sed his omnibus Institut. de testament. ordinand. l. jubemus 29. Cod. de testament.* (c) *l. servus 28. ff. qui testam. fac. possunt.*

31 Integris tamen literis, non notis scribi testamentum debet.

l. Sed cum patrono 6. §. ult. ff. de bon. poss Novell. 107. cap. Auth. quod sine, C de testam. Cujac. *lib. 3. observat. cap. 3.* Ferd. Vasq. *tractat. de success. lib. 2. de success. progress. §. 20. num. 8.*

32 Per nuncupationem ordinatur testamentum, si testator ultimam suam voluntatem, coram testibus septem integrè, & palàm nuncupet. *(a)* Quod si testator plures heredes nuncupare volens, quibusdam nuncupatis, priusquam cæteros exprimat, obmutescat, magis cœpisse testamentum facere, quàm fecisse dicitur. *(b)*

a) *§. Ult. Instit. de testament. ordinand. l. hac consultissima. 21. §. per nuncupationem, l. in testamentis 26. Cod. de testament. l. heredes palam. 21. in princ. ff. qui testam. fac. poss.* Et licet testator ultimam suam voluntatem scripto comprehensam proprio vel alieno, per aliquem præsentibus testibus legi faciat, & suam illam voluntatem esse palam testetur, valet tamen, ut nuncupativum testamentum, per text. *in d. l. Hac consultissima 8. §. At cum*, vide Sichard. *num 1. in fin. & l. Pamphilo. 39. §. Propositum, ff. de legat. 3.* (b) *l. si is 25. ff. d. tit.*

33 Cæterùm in quæstionem vocatur, an quis per nuncupationem ad alterius interrogationem testari, & ultimam suam voluntatem exponere possit? Nobis affirmantium sententia placet.

l. Hac consultissima. 8 vers. at cum humana C. qui testam. facer. possunt. l. ult. C. si quis aliq. testat. prohib. Vide Menoch. *de præsumpt. part 2. lib. 4. præsumpt. 8.* Zas. *consil. 3. num. 37. vol. 1. & consilium duorum Doctorum Lovamensium, quod est 32. inter consilia Molinæi, & ipsum* Molinæ. *consil. 34. num. 6.* Hartm. Pistor. *observ. 4.* Reusner. *vol. 1. consil. 17.* Christinæ. *volum. 1. decis. 305.* Cravett. *consil. 117. & 670.* Petr. Surd. *consil. 414.* Dissent. Gerhard. *disput. 2. thes. 95.* Vide Fachinæum *lib. 10. controv. 16.* Menoch. *consil. 45. libr. 1. & de præsumpt. libr. 4. præs. 8. num. 5. & seqq.* Sed si quis in scriptis testari velit, quædam autem scripti testamenti solemnitas omissa sit, videlicet testium subscriptio, vel subsignatio, an testamentum ut nuncupativum valere possit? Et si ejus adsint requisita valere putat Excellentiss. Dn. D. Besold. *decad. 2. consil. 6.* adde Menoch. *libr. 4. præsumpt. 2. num. 14. & seqq.* Potest autem quis ad testandum aliquem commovere blandis verbis. Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 29.* Dn. D. Besold. *disput. 3.*

disput. 3. ad Ius Württenb. thes. 16. Speckhan. *libr. 1. quæst. 45.* Consil. Argentor. *vol. 1. consil. 61. num. 12. & seqq. ubi citati.*

Restat testationis contextus. Vno actionis contextu, & tempore omnia peragi debent, quæ ad testamenti ordinationem desiderantur, ita ut nullus extraneus sive alienus interveniat actus. (*a*) Proindeque testes durare debent, donec suprema contestatio promulgetur. (*b*) 34

a) *§. Sed cum paulatim 3. ibi uno contextu testamenti celebrandi gratia, Institut. de testament. ordinat. l. hac consultißima. 21. §. in omnibus ibi, nullo actu extraneo interveniente, & §. per nuncupationem, ibi, testes simul uno eodemque tempore collecti, C. de testament. l. heredes palam 21. §. ult. ff. qui testam. fac. poss. Dicta constit. Maximil Imp. edita Coloniæ, Anno 1512.* ratio hujus juris est, ne testator per actum extraneum à conveniente deliberatione quæ in testamento requiritur avocetur, Petr. Gilken. *in l. 28. numer. 7. C. de testam.* Ne item quid præter voluntatem testatoris incogitanter recipiatur, Francisc. Conan. *lib. 9. Commentar. cap. 2. num. 2.* De contractu an in testamento fieri possit, vide Clarum. *§. testamentum. quæst. 75.* Reusnerum *de testam. part. 3. cap. 28. num. 7. & seqq.* Fachin. *lib. 5. controv. 32.* Hun. *variar. resolut. lib. 2. tract. 5. quæst. 4.* Arumæum. *Exercit. 7. thes. 18.* (b) *l. qui testamento. 20. §. & veteres, ff. d. tit.*

Si tamen casus aliquis inciderit, quo testem subduci oporteat, veluti propter curationem morbi, vel propter contagionem, quam cæteri metuunt, tunc ejusmodi testis cæteris manentibus dimitti potest, dum tamen priùs testis officio functus sit. 35

l. Casus 8. Cod. de testament. Michaël. Graſſ. *in commun. opin. §. testamentum. quæst 60.*

Si quoque extraneum aliquem actum necessitas valetudinis, vel naturæ expresserit, & constet eum naturâ brevem esse, veluti si cibus, aut potus, vel medicamentum ægroto testatóri præbeatur, vel naturæ necessitas, puta depositio superflui ponderis incidat, aut morbus comitialis, actus ejusmodi extraneus testamento nihil nocet. 36

l. Cum antiquitas 28. Cod. de testament. d. constitut. Imp. Maximiliani, edita Coloniæ, Anno 1512. Boër. *decis. 353. numer. 4.* Fernand. Vasquius. *de successſ. creat. & progreſſ. lib. 3. §. 23. num. 4.*

Quòd si circa testem vel testes incidat casus, cujus refectio longiori temporis spacio indigeat, & salus testatoris periclitantis immineat, tunc ille testis vel testes, circa quos tale aliquid evenit, separari debent, & alius vel alii surrogari, cui vel quibus omnia exponenda sunt, quæ ejus vel illorum præsentiam antecesserunt, priusquam ad ulteriora procedatur. 37

Dict. l. cum antiquitas. 28. C. d. t. ubi Doctores communiter.

38 Atque hæc de communi solennitate testamenti: succedit testamenti solennitas propria. Propria testamenti solennitas est, quæ vel ad solum testamentum scriptum, vel ad solum nuncupativum testamentum, vel ad solum cæci testamentum pertinet.

39 Scripti testamenti propria solennitas in tribus consistit; Testatoris subscriptione; subscriptione testium; & testium obsignatione.

Has solennitates exigit quoque constitutio Imp Maximil. de qua suprà. vide Specul. *rubr. de instrumentor. edit. §. compendiosè, num. 40. pag. 249. & sequent.*

40 Testator autem ipsemet coram præsentibus septem testibus subscribere suo testamento debet, vel si literas nesciat, aut morbo impeditus subscribere nequeat, adhibebit octavum aliquem subscriptorem. (a) Quæ subscriptio id testabitur, esse hoc ipsius testatoris testamentum, his nempe aut similibus verbis: Ergo Publius Mævius testor, hoc meum esse testamentum: **Jch N. N. Bekenn / daß diß / so obstehet / mein Testament vnd Letzer Will sey.** (b)

a) *l. Hac consultißima 21. in princ. vers. dum tamen, & l. jubemus 29. C. de testament. §. sed cum paulatim, Institut. de testament. ordin.* (b) *per l. penult. ff. qui testament. fac. poss.* Refert autem, ut singulis testamenti paginis ad calcem testator subscribat. *Vide supr. thes. 30.* & ibi Menoch. *citat loco.* An autem numerus testium sit de forma probatoria an substantiali ipsius testamenti, examinat. Mantica *de interpretat. ultim. volunt. lib. 2. tit. 11. num. 3.* Reusner. *de testament. part. 3. cap. 12. num. 6.* Pruckman. *de regalib. cap. 4. membr. 3. effect. 1. num. 14.* Gilken. *ad l. hac consultißima. 21. C. de testament. num. 13. 18. & seq.*

41 Testatoris subscriptionem sequitur testium subscriptio, & obsignatio. Finem testamenti subscriptiones & signacula testium esse Iustinianus decrevit. Et nisi testamentum subscriptum, & signatum fuerit à testibus pro infecto habetur. (*a*) A` testibus, inquam, omnibus. Si enim ab uno teste omissa fuerit subscriptio, vel obsignatio, jure deficit testamentum. (*b*)

a] *Dict. l. hac consultißima 21. in pr. vers. Finem autem, l. jubemus 29. C. de testam. §. sed cum paulatim, Inst. de test. ord.* [b] *l. si unus 12. C. de testam.* Leo tamen Imp. *Novell. 42.* neque signacula, neque subscriptiones testium desiderat. vide Anton. Bulæum *in discurs. 3. ad l. 8. C. de testament. conclus. 45.* & Andr. Gerhard. *disput. de solennit. testament. thes 84.*

42 Et quidem requiritur, ut singuli testes proprio chyrographo, id est, manu propria subscribant: [*a*] Nisi eo loco testamentum fiat, ubi literati homines rarò inveniantur, & septem, qui literas sciant, hoc est, lite-

ras

ras pingere possint, haberi nequeant. Tunc enim literati testes pro ignorantibus literas, præsentibus tamen, subscriptionem suam interponere possunt. *(b)*

a] *l. Penultim.* ubi Bartol. *num. 1. ff. qui testament. fac. poss.* Cujac. *ad l. ad testium 22 ff. dict. t.* (b) *l. ult. C. de testam.* Sed vide Treutl. *vol. 2. disp. 10. th. 5. lit. D.*

43 Ipsa autem testium subscriptio annotationem continebit, quis & cujus testamento subscripserit, suumque signaculum apposuerit: verbi gratia; Ego Lucius Titius huic Testamento Publii Mævii subscripsi, meumque signaculum adposui.

l. Penult. ff. qui testament. facer. possunt. Vide Afflict. *decision. 69. num. 1. & 2.*

44 Possunt tamen testes omnes uno annulo testamentum obsignare, & quidem annulo alieno.

§. Possunt autem, Inst. de testam. ord. l. si unus 12. C. de testam.

45 Vtrùm autem annulo solùm signatorio signare testes debeant, an verò alio quovis impresso, quo signare soleant, obsignare testamentum possint, quæsitum fuit? Nos signatorio annulo, si testes eo uti solent, obsignandum esse testamentum. Alioqui sigillum quodvis aliud consuetum sufficere, putamus.

Dict. l. ad testium 22. §. signum autem, ff. qui testament. fac. poss. vide meum *tract. de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 24. pag. 181. & seqq.* Arumæ. *exercit. Iust. 7 thes. 17.* Treutl. *vol. 2. disp. 10. th. 5. lit.* E. Cujac. *lib. 14. obs. cap. 11.* Conan. *libr. 9. cap. 2.* Herm. Vult. *in §. 2. num. 35. Instit. de testam. ordin.* Obrecht. *disp. 19. th. 148.* Viglius *in §. possunt autem num. 2. Inst. de testam. n. 5. C. de testam.* Iohan. Dauth. *in l. 22. §. 5. num. 1. de testam.* Petr. Gicken. *in l. si unus. 12. C. de testam.* Hotom. *lib. 1. obs. 21.* Donell. *lib 6. Comment. c. 8.*

46 Et uti antiquitus ipsa testium signacula lino, id est, filo ex lino facto, ter per foramina trajecto adponi testamento solebant: ita & hodie hoc modò sæpè testamenta obsignantur: & cujus coloris filum illud sit, testatores expressè in testamento meminisse solent.

l. 1. §. Pen. & ult. ff de bonor. poss. secund. tabul. l. pen. C. de testam. Connan. *lib. 9. Commentar. cap. 2. numer 4.* Cujac. *lib. 14. observat. cap. 11.*

47 Et hæc est propria testamenti scripti solennitas. Nuncupativi testamenti solennitas propria, quâ illud differt à scripto testamento, consistit, ut & suprà dictum fuit, in duobus; in nuncupatione scilicet, ut maximè heredis, sic & cæteræ voluntatis integræ; & ea quidem nuncupatione, quæ fit coram ipsis convocatis septem testibus palàm, id est, ut testator à testibus de singulis testamenti capitibus clarè audiri possit.

l. Heredes palàm 21. in princ. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. ultim. ff. de jure Codicillor. l. hac conſultiſſima 21. §. per nuncupationem, C. de teſtam. Idem exigit etiam conſtitutio Maximiliani Imper. promulgata Coloniæ Anno 1512. Jn den Reichs-Abſchiden/ *fac. 1. p. 104.* weitter ſo iſt auch/ *fac. 2. §.* Aber die Form. Teſtari per nuncupationem & hoc quis poteſt modò, ſi ſchedam ultimæ ſuæ voluntatis per ſe, vel alium coram ſeptem ad hoc convocatis teſtibus legat, Fichard. *conſil. 77. Tomo 2. conſil. 38. num. 6. conſ. 43. num. 7. & conſil. 71. num. 7. Tomo 1.* vide Vigl. *in §. ſed cum paulatim, verſ. ut per manus, n. 13. Inſt. de teſtam.* Clar. *in §. Teſtamentum, q. 36.* Menoch. *conſil. 313 num. 30.*

48 Nuncupatio ergò per relationem ad quandam ſcripturam, quæ non legatur, facta: veluti ſi teſtator ſupremum ſuum judicium in ſcripturam redactum coram convocatis teſtibus Notario tradat, & ſuam illâ ſcripturâ ultimam contineri voluntatem dicat, licet ſtricto jure civili non valeat, *(a)* Dd. tamen præſertim practici ſecus ſentiunt. *(b)*

a) *Per textus ſuperiori theſi adſcriptos.* ubi in conſt. Imp. Maximiliani præcipuè conſideranda ſint hæc verba. Daß der oder die/ ſo das Teſtament machen Will/deß oder deren ſo Er oder Sie zu Erben haben/ꝛc. Namen/ vnd was er im Teſtament begriffen haben wolt/ vor 7. Zeugen offentlich vnnd Clårlich benent ꝛc. Vnde fortè periculo non caret practicos hoc in caſu ſequi Doctores. vid. Weſenbec *conſil. 29. num. 7. 10. & 12.*

(b) *Dd. in l. ſi ita ſcripſero 38. ff. de condit. & demonſtr.* Pariſ. *conſil. 19. numer. 13. vol. 3.* Natta *in repetit. Auth. quod ſine, num. 26. Cod. de teſtament.* Bellam. *conſil. 85. num. 11.* Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 3. verſ. ſed pone, & q. 36.* vide Ioſeph. Maſcard. *de probat. vol. 3. conſil. 1352. num. 73.* Weſenbec. *ad §. ſed hæc quidem, num. 3. Inſtitut. de teſtam. ord.* & Hartm. Piſtor. *lib. 1. q. jur. q. 1. num. 10.* Iohan. Dauth. *tract. de teſtam. pag. 467. n. 474.* Conſulunt autem Dd. ut teſtator à tergo hujus ſcripturæ per Notarium ſcribi faciat teſtes, rogitum, diem, & annum. Iul. Clar. *§. Teſtamentum, q. 3. & q. 36.* Maſcard. *concluſ. 1352. num. 73.* conſultius autem fuerit, ut teſtes ipſimet ſe ſubſcriberent, & ſua adponerent ſigilla, ac teſtarentur ſua ſubſcriptione, quod teſtator palam dixerit, ea ſcripturâ contineri ultimam ſuam voluntatem. Alias enim tali ſchedæ fides adhiberi haud facile poſſet, nam aliam ſupponere cuivis proclivè eſſet, ſi præſertim teſtator literas ignorat, vide Fichard. *conſil. 76. num. 2.* Illud quidem fieri poteſt, ut teſtator dicat, reliqua mea bona ei, quem nominavi in ſcheda, apud hunc vel illum depoſita, propria mea manu ſcripta, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 2. num. 9.* Fichard. *conſil. 86. lib. 2.* ubi ad evitandas omnes ambages, conſuluit, quod coram teſtibus hæres nuncupari debeat. vide inſuper

super Manticam *de conject. volunt. lib. 1. t. 7. n. 7.* & Dn. D. Besold. *in disput. 3. & Ius Württ. th. 18.*

49 Vtrùm autem quis per nuncupationem, vel per scripturam testari voluerit, non ex sola scriptura testamenti, sed ex adhibitione, vel omissione subscriptionum, & sigillationum colligi potest.

Menoch. *de præsumpt. part. 2. lib. 4. præsumpt. 2.*

50 Cærerùm, quando aliquis per scripturam testari voluit, quædam autem scripti testamenti solennitas omissa sit, an testamentum saltem, ut nuncupativum valeat, quæri solet? Negativam putamus veram; nisi testator etiam solennitates nuncupativi testamenti proprias adhibuerit.

Per ea, quæ scribit Menoch. *d. præsumpt. 2. n. 14. & seqq.*

51 Cæci testamentum hanc habet propriam solennitatem, quod scripturam & nuncupationem, & testem octavum desiderat: qui octavus testis tabularius esse, modò copia illius fuerit, & testamentum vel ex ore cæci coram testibus cæteris excipere, vel si antea scripto comprehensum sit, coram testatore, & cæteris testibus clara voce recitare, illique recitationi testator cæcus suam testationem de isthac ultima voluntate subjicere debet. Heredum quoque non tantùm nomina, sed & conditio, was Würden/ Stands/ oder Wesens die sein/ exprimi singulariter jubetur. Ipse item testator, & singuli testes tabulis testamenti subscribere, suaque signacula adponere debent.

l. *Hac consultißima 8. C. qui testam. fac. poss. dict. constit. Imp. Maximilian. in receßibus Imperii p. 104. fac. 2. in fin. & p. seq.* Mantic. *de conject. ult. volunt. t. 2. num. 7.* Reusner. *de testamentis. cap. 19.* Doctores tamen casus quosdam referunt, quibus cæci testamentum consistere volunt, etiamsi nimia hæc solennitas observata non fuerit, vide Menochium *dict. libr. 4. præsumpt præsumpt. 6.* Hondedæ. *vol. 2. cons. 58.* Vivium *decis. 351.* Vide de Cæci testamento aliquot notabiles quæstiones examinantem Vasq. *lib. 3. illustr. q. c. 103. n. 9. & seqq.*

52 Sequitur de regulis juris singularis, quæ communem testamentorum observationem formalem quorundam testamentis remittunt. Et primò regulæ juris singularis solennia testamenti remittunt militibus. Milites enim jure Iustinianeo, sive in prælio constituti, sive extra prælium sint, in castris tamen, nullos testes pro solenni forma specialiter rogare, & convocare tenentur.

l. 1. l. In fraudem 15. §. 1. l. Divus 24. ff. de testam. milit. l. 3. C. dict. tit. Inst. de militari testam. in pr. & §. planè, vide *tractat. meum de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 18.* At Mynf. *resp. 46. num. 6. decad. 5.* duos testes adhiberi desiderat. adde Hunn. *in var. resolut. lib. 2. tract. 5. q. 8.* Zas. *lib. 1. consil. 6. n. 22.*

Legis-

53 Legiſlatio tamen Imperatoris Maximiliani requirit, ut miles in caſtris extra prælium conſtitutus duos teſtamento ſuo teſtes adhibeat: Militi verò prælianti etiam ſine teſtibus condere teſtamentum permittit.

Reichs-Abſchid/ *de Anno 1512. p. 104. cujus verba hæc ſunt:* Oder von Rittern/ die zu Feld/ vnd doch nicht am Streit/ weren/ da würdt ſolch Anzahl der Zeugen nachgelaſſen/ biß auff zween; Aber die Ritter/ die in Vbung deß Streits ſeynd/ mögen jhr Teſtament machen/ ohn alle Solennitåt oder Form/ vnd wie ſie wöllen. Aber die jenigen Ritter/ ſo nicht in ſolcher Vbung vnnd Streit/ noch auch zu Feld ligen/ ſollen jhr Teſtament/ nach gemeinem Rechten/ machen. Vide Enenckel *de privil. milit.* Quando autem miles dicatur extare in exercitio belli tradit Maſtrill. *deciſion. 173.*

54 Si quid ergo miles in vagina, aut clypeo, literis ſanguine ſuo rutilantibus adnotaverit, aut in pulvere ſcripſerit gladio, ſub ipſo tempore, quo in prælio vitæ ſortem derelinquit, hujuſmodi voluntatem ſtabilem eſſe oportet.

l. Milites 15. C. de teſtam milit. Ego *de bello & duello lib. 1. cap. 19.* Sed an milites togati iiſdem utantur privilegiis? examino *in tractat. de bello & duell. lib. 1. cap. 28. num. 4. & 5.* junge Merendam. *lib. 6. controv. cap. 8 n. 16.*

55 Vt autem numerus teſtium remiſſus eſt militi, ita nihil refert, ſi quos adhibet, peregrini, vel mulieres ſint: *(a)* Neque vitiat teſtamentum ipſius ſcriptum omiſſio ſubſcriptionum & appoſitionis ſignorum: *(b)* Neque opus eſt, ſi per nuncupationem teſtetur, ut teſtes totius teſtamenti tenorem perceperint. *(c)*

a) *Inſt. de militari teſtam. in princ. ibi, diligens obſervatio remiſſa eſt, item ibi, neque aliam teſtamentorum ſolennitatem, item ibi, quoque enim modo voluntas ejus ſuprema eveniatur, l. 1. in fin. l. 5.* C. *de teſtam. milit.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. §. 12. num. 44. ſucceſſ. progreſſu §. 20. num. 9. & 10. & lib. 2. de ſucceſſ. progreſſu* ... (b) *Per fundamenta prius poſita.* (c) *per l. 1. in pr. & l. 3. ff. de teſtam. milit.* Vaſq. *lib. 2. de ſucceſſ. progreſſ. §. 20. num. 6.* faciunt huc, quæ ſcribit Tyraquell. *de privileg. piæ cauſæ, privileg. 7.* Ego *in tractat. d. bello & duell. cap. 22.*

56 Et licèt paganus uno contextu teſtari jubeatur, militi tamen & hæc ſolennitas remiſſa eſt.

Inſt. de milit. teſtam. in pr. ibi, neque aliam teſtamentorum ſolennitatem obſervarit, l. 1. ff. de teſtam. milit. l. penult. C. *d. t. l. caſus majoris 8.* C. *de teſtib.* Vaſquius. *lib. 2. de ſucceſſ progreſſu §. 20. n. 4.* Ego *d. tract. de bello & duello lib. 1. c. 23.*

Etſi

57 Etsi verò diligens observatio remissa sit militi, constare tamen de ejus facto testamento debet; (*a*) ad cujus probationem etiam conjecturas, ex dispositis à testatore ductas, sufficere volunt. (*b*)

a) §. *Planè. Inst. de militari testam. & l. Divus 24. & l. Lucius 40. ff. de testam milit.* (b) *l. in testamento 6. in fin. ff. de testament milit.* Menoch. *lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 14.*

58 Sed utrùm milites nostri temporis veterum militum privilegiis fruantur, in quæstionem vocatur? Nos affirmantium opinionem de his militibus, qui licitis in bellis publica stipendia merent, omninò probamus.

Vid. tract. meum *de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 26. & in tract. de tortur. cap. 4. num 66. & seq.* adde Dn. D. Besold. *de trib. domest. societat. specieb. fol. 104. n. 14.* Honnedæ. *consult. 83. vol. 1.*

59 Idem quoque sentimus de limitaneis militibus: ut & de stationariis, quo tempore metus est de irruptione, & impetu hostis, ut jugiter armis suis inhærere necesse habeant.

Vide *d. tr. meum d. c. 26. n. 11. p. 254. & seqq.*

60 Vt militibus, sic & epidimiali morbo, puta peste, qui laborant, regulæ juris singularis communem testamentorum solennitatem remiserunt. Hi enim coram duobus, vel tribus testibus suprema sua ordinare possunt: neque cæteræ observationi strictæ & nimiæ alligati sunt.

Argum. l. un. ff de bonor. poss. ex testam. milit. & l. casus 8. C. de testam. Fachinæ. *lib. 5. controvers. c. 92.* Arumæus. *Exercit. 7. thes. 11.* Berlich. *3. pract. concl. 5. num. 6.* Duaren. *ad t. qui testam. fac. poss. cap. de effectu solennitatis servatæ, p. 440.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 118. num 18.* & Mynsing. *observ 96. cent. 1.* vide Roland. à Valle. *consil. 81. vol. 1.* Thesaur. *decis 180.* Fürstl. Würtemb. Landtrecht / *part. 3. tit. 4.* Excellentiss. Besold. *ibi. thes. 34.* Plebst. *th. 48.* vid. Treutl. *vol. 2. disp 6. lit. I. & consil. 100.* Schultes. *lib. 1. q. 22. per tot.* Non desunt tamen qui volunt mulierem in hoc testamento adhiberi testem non posse, Daniel. Moller. *lib. 4. semestr. cap 8. num. 1. & 2.* ubi memorat dissentientes vid. Farinac. *de testib. lib. 2. quæst. 59. cap. 3. num 72. & seq.*

61 Similiter jure singulari testantur parentes inter liberos suos, (*a*) etiam legitimatos (*b*) & emancipatos. (*c*)

a) *l. Hac consultissima. 21. §. ex imperfecto, C. de testam. Novell. 107. cap 1.* Sed an patris deportati testamentum inter liberos sit validum quæstionis est? Negativa potior erit: Omnes enim Constitutiones de testamento parentum inter liberos agentes, nihil quoad testatoris personę habilitatem, sed quoad formam & modum testandi remittunt: At necesse

est ut is qui testari intendit civis sit Romanus, non deportatus. *l. ejus qui 8. §. 1. & 2. ff. qui testam. facer. poss.* vide tamen Schurpff. *consil. 28. & 39. cent. 2.* Mynsing. *decad. 8. respons. 79.* Quid verò si parens sit manifestus usurarius & fœnerator? Nego. & hoc per. *c. quanquam. 2. in fin. de usuris in 6.* Tuschus. *pract. conclus. tom. 8. conclus. 115. num 58.* Enenckel. *d. privileg. parent. & liberor. privil. 15. cap. 3. num. 4.* (b) *per text. generalem in d. l. 21. §. Ex imperfecto. C. de testam.* Bald. *in c. de causis, extra de offic. delegat.* Ias. *in d. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto, num. 2. C. de testam.* Andr. Gail. *lib. 2. observat. practic. observat. 112. num. 21. & seq.* Hartman. Pistor. *libr. 1. quæstion. jur. quæst. 1. num. 21.* & Sichard. *ad d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 4. C. de testam.* Fachin. *lib. 4. controv. 3.* (c) *l. ult. C. famil. ercisc. §. emancipatos liberos, Instit. de exhered. liber. l. 4. Cod. de liber. præter.* Pantschman. *libr. 2. quæst. 1. & seqq.* adde Enenckel. *de privil. & parent. & liber.* Reusner. *de Testament.*

63 Mater quoque inter naturales suos liberos jure singulari sine solennitate rectè testatur, *(a)* nisi sit illustris: *(b)* at pater inter hos liberos jure communi jubetur testari; *(c)* ut & si extraneam personam liberis suis parens misceat. *(d)*

a) Nam respectu matris etiam naturales liberi habentur pro legitimis *§. novissimè, Instit. ad Senatusconsultum Orphit. l. hac parte. ff. unde cognat.* Andr. Gail. *lib. 2. observat. 112. n. 20.* Hartman. Pistoris *lib. 1. quæst. jur. quæstion. 1. num. 19. cum seq.* Sichard. *ad d. l. hac consultissima §. ex imperfecto, num. 4. C. de testament.* Thadæus Piso. *var. resolut. lib. 1. cap. 7. numer. 22.* Sed quid concludendum eo casu, si mater defuncto primo marito ex quo liberos susceperat, ad secunda transierit vota, an ejus testamentum inter liberos imperfectum perinde sit validum, ac si vidua mansisset, & inter liberos testamentum fecisset? & valere puto. Quia hoc nuspiam legibus est prospectum: generalis autem est *l. 21. §. ex imperfecto. Cod. de testam.* (b) *per l. si qua illustris. C. ad Senatusconsultum Orphit.* Andr. Gail. *d. observat. 102. n. 20.* (c) *nam dict. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto C. de testam. & dict. l. ultim. C. famil. ercisc.* de liberis cùm loquantur, de legitimis exaudiri debent liberis, *per l. filium eum definimus, ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* Andr. Gail. & Hartman. Pistor. *dict. loc.* Fachinæ. *lib. 4. controvers. jur. cap. 3.* (d) *d. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto, C. de testam. & d. l. ult. C. famil. ercisc.*

64 Quòd si per nuncupationem testetur parens inter liberos, satis est, si voluntatem suam coram duobus tantùm testibus, etiam fœminis, licet specialiter rogati non sint, exponat.

Arg. d. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto. ubi Dd. *C. de testam. & d. l. ult.* ubi gloss. & Dd. *C. famil. ercisc.* Gilken. *ad l. hac consultissima. 21. §. ex*

§. *ex imperfecto. num* 13. *Cod. de testament.* Fachin. *lib.* 4. *controv.* 2. Boër. *decis.* 240. *num.* 1. Thadæus Piso. *lib.* 1. *var. resolut. cap.* 7. *num.* 3. Pantschman. *lib.* 2. *quæst.* 1. *num.* 24. Andr. Gail. *libr.* 2. *observat.* 112. *num.* 1. 4. 5. 6. & 13. Hartman. Pistor. *dict. lib.* 1. *quæst.* 1. *num* 1. & *seqq.* & *quæst.* 2. *numer.* 9. 10. & 11. Speckhan. *lib.* 1. *quæst.* 47. Petr. Peckius *lib.* 3. *de testam. conjug. cap.* 13. *num* 1. Duos quoque testes exigit ordinatio Maximiliani Imp. promulgata Coloniæ *Anno* 1512. *vide Recessus Imperii, pagin.* 104. §. Vnd sollen/ *vers.* Aber in Testamenten. Quo tamen loco eatenus Imp. duos tantùm desiderat testes, quatenus parens non tollat testamentum à se priùs factum. Et sciendum hîc, testes illos duos desiderari non ad solennitatem, sed probationem tantum; nec opus esse, ut uno & eodem tempore adhibeantur. *Ita censuit Collegium Facultatis nostræ Anno* 1603. 4. Octob. Et quod mulier in hoc testamento testis esse possit probat. Farinac. *lib.* 2. *de testib. tit.* 6. *quæst.* 59. *num* 68. Ioseph. Ludovic. *conclus.* 69. in 2. *fallent.* Mascard. *de probat. conclus.* 763. *num* 8. Hocque procedere dicunt etiamsi non unus tantum testium, sed uterque fœmina esset. Covarruv. *in cap. relatum*, 11. *numer.* 5. *d. testament.* Thadæus Piso. *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 7. *num.* 5. Vide Reusner. *in tractat. de testam. parent. int. liber.* Sed quæritur an tutor à patre in testamento imperfecto datus liberis, confirmatione Magistratus opus habeat, priusquam tutelæ officium adire possit? de qua quæstione vide Iulium Clarum *lib.* 5. *sentent.* §. *testamentum quæst.* 10. *num.* 3. Gilken. *ad l. hac consultissima.* 21. §. *ex imperfecto.* 1. *C. d. testament. num.* 10.

65 Per scripturam parens inter liberos testari potest duobus modis: uno modo, si coram duobus, aut tribus, etiam non specialiter rogatis testibus, omissa omni solennitate ultimum suum judicium declaret scripto: (a) altero modo, si absque testibus propria manu testamentum suum scribat, vel ab alio scriptum sua subscriptione confirmet, atque ita dilucidè suum id esse testamentum sua subscriptione profiteatur. (b)

a) *l. Hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto*, *C. de testam. l. ult. C. famil. ercisc.* Dn. Besold. *disput.* 3. *ad Ius Württ. thes.* 43. (b) *dict. Novell.* 107. *cap.* 1. & *legib. proximè allegatis*, Mascard. *de probat. vol.* 3. *conclus.* 1352. *num.* 65. Andr. Gail. *dict. lib.* 2. *observat.* 112. *num.* 7. 8. 9. & 14. Hartman. Pistoris *libr.* 1. *quæst. jur. quæst.* 1. *num.* 7. & Iacob Thoming. *lib. decis. quæst. Illust. quæst.* 4. *num.* 2. & 6. Hotoman. *consil.* 54. *num.* 2. Fachinæ. *lib.* 4. *controvers. cap.* 1. vide etiam Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 7. Sed de subscriptione vide Grass. *in* §. *Testamentum*, *quæst.* 16. *num.* 6. vide quoque Pruckman *consil.* 12. *num.* 70. adde Pantschman. *dict. lib.* 1. *quæst.* 1. Treutler. *consil.* 15. Speckhan. *cent.* 1. *quæst.* 48. Berlich. *decis.* 90. Zasium.

vol. 1. conſil. 1. Schurpff. *conſil. 28. cent. 2.* Arumæ. *exercit. 7. theſ. 12.* Sed
perelegantis eſt quæſtionis, ſi pater Schedam in qua ultima ſua voluntas
inter liberos comprehenſa eſt, per alium ſcriptam, manu ſua ſubſcripſit,
an hoc in caſu probandum ſit, patrem ſciviſſe contenta in tali Scheda, an
verò abſq; alia probatione ſcientia patris præſumatur, & Affirmativæ in-
hærendum exiſtimo: etenim ſubſcribens inſtrumento præſumitur habe-
re ſcientiam omnium quæ in eo continentur, *arg. l. non eſt ferendum. 12.
ff. de tranſaction.* Maſcard. *de probat. vol. 3. concluſ. 1341. num. 19. & ſeq. &
concluſ. 1352. num. 65. & ſeq.* vide me *ad titul. Inſtit. de militar. teſtam. nu-
mer. 12.* Berlich- *deciſ. aur. 90. num. 10. & ſeqq.* Obiter hîc quæritur an
teſtamentum inter liberos à parente confectum nocturno tempore lu-
minibus indigeat? & licet aliqui ſint qui ad omne teſtamentum nocte
erectum tria deſiderent luminaria. Honded. *conſult. 47. num. 6. & ſeqq.
volum. 2.* Decianus. *conſil. 65. num. 2.* Tuſchus. *pract. concluſ. tom 8. con-
cluſ. 112. num. 9. & ſeqq.* Simon de Prætis *d. interpret. ultim. volunt. lib. 2.
interpretat. 2. dub. 1 ſol. 3. num. 9.* quod tamen cum nuſpiam in legibus
ſit cautum in hoc teſtamento privilegiato locum non habere exi-
ſtimo.

66 Claris autem literis unciarum modus, & nomina liberorum ex-
primi debent; Tempus item: puta annus & dies ipſi ſcripturæ, vel ſub-
ſcriptioni manu teſtatoris confectæ inſeri jubetur.

Dict. Novell. 107. cap. 1. ubi Cujac. Hartman. Piſtor. *dict. lib. 1. quæſtion. 2.
numer. 1. 2. & ſeqq.* Iacob. Thoming. *lib. quæſtion. Illuſtr. quæſt. 4. num. 6.*
ſunt item qui volunt, ut tempus Pontificis in terris Papæ, & Cæſaris
Romani in terris imperii exprimatur, Bald. *in Auth. quod ſine, num. 4. C.
de Teſtament.* & Alexand. *conſil. 76. n. 11. vol. 3.* ſed de hac ſolennitate nihil
cavetur *in d. Novell 107.*

67 Solennitas autem de anno & die non ſolùm neceſſaria eſt, cum ſi-
mul extraneis aliquid relinquitur, ſed & ſi inter ſolos liberos parens te-
ſtetur: ut & ſi ipſe parens propria manu teſtamentum ſcripſerit.

Dict. Novell. 107. cap. 1. Hartman. Piſtor. *dict. lib. 1. quæſt. 2. num. 2.*
Thoming. *deciſ. 4. num. 6.* Thadæ. Piſo. *var. reſol. cap. 7. lib. 1.* Diſſentit
Barbat. *conſil 58. num, 4.* & Cornæus *conſil. 307. in quinta ſolut.* Weſen-
bec. *conſil. 90 num 17.* Lubet hîc, hanc addere quæſtionem, an quemad-
modum teſtamentum parentum inter liberos imperfectum valet ſic
contra quoque teſtamentum liberorum imperfectum inter parentes va-
leat: quo videlicet patrem vel matrem vel ulteriores aſcendentes omiſſa
juris communis ſolennitate hæredes inſtituerunt? Nego. *per l. 21. §. ex
imperfecto C. de teſtament.* Gail *libr. 2. pract. obſervat. 112. num. 26.* Tha-
dæus Piſo. *libr. 1. variar. reſolut. cap. 7. numer. 41.* Hartman. Piſtor.
lib. 1.

libr. 1. quæst. 1. numer. 18. Tuschus. *practic. conclus. tom. 8. conclus. numer. 72.*

Est & illud de solennitate hujus testamenti, ut si in eo etiam extraneis aliquid per legatúm, vel fideicommissum relinquatur, id propria testatoris manu scribatur, & coram testibus hæc voluntas nuncupetur: alioquienim vires habet nullas, quod ipsis extraneis relictum est, etiamsi ad pias causas fuerit relictum. 68

Dict. Novell. 107. cap 1. vers. si tamen, ubi Cujac. *l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. C. de testament.* Thoming. *lib. decis. quæst. Illustr. decis. 4. num. 4. & 6.* Harman. Pistor. *lib. 1. quæst. 2. num. 5.* alii quantum ad testes, si ad piam causam quid relictum sit, contradicunt, *per Auth. quod sine C. de testam.* etiam licet uxor sit cum liberis instituta. Dn. Besold. *disput. 3. Iur. Württenb. thes. 40.* frequens tamen est quæstio an uxor quoque patris inter liberos testantis, pro persona extranea sit habenda ita ut legatum ipsi in testamento patris manu conscripto, sed nullis testibus adhibitis, adscriptum, sit nullum. Affirmativa erit verior *arg. l. si jure non subsistit. 11. C. de testam. manumiss. Novell 107. cap. 1.* Bursat. *consil. 206. numer. 11.* Ruin. *consil. 11. numer. 11. volum. 2.* Pantschman. *dict. libr. 2. quæstion. 6. num. 39.*

Etsi verò parens inter liberos primi gradus, sed inter nepotes & neptes absque communi solennitate testetur, attamen ejus testamentum valere contra quosdam concludimus. 69

Per text. in dict. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto, ibi, inter solos, C de testam. junct. l. liberorum 220. ff. de verb sign. & ind. §. ex imperfecto, excluditur tantùm extranea persona. Non ergò, nepos & neptis. facit §. *postumorum autem vers. ne ergò eo modo, Instit. de exheredat. liber.* confert etiam huc quod favores ampliari debent, non restringi, *c. odia. de reg. jur. l. cùm quidam 119. ff. de liber. & post.* vide de hac quæstione Hartman. Pistor. *dict. lib. 1. quæst. 1. num. 16.* Tadæum Piso *variar. resolut. lib. 1. cap 7. num 23.* Tuschum. *practic. conclus. tom. 8. conclus. 115. num 61.* Boer *decis. 241.*

Est & illud controversæ quæstionis *(a)* possitné pater jure singulari testando liberos suos ex disparibus partibus heredes scribere? Nobis affirmativa probatur, sive inæqualitas illa parva sit, sive magna, *(b)* non tamen enormis. *(c)* 70

a) Vide Andr. Gail. *libr. 2 observat. 112. numer. 23. & seq.* & Hartman. Pistoris *lib. 1. quæst 1. num. 11* & Petr. Peckium *in tractat de testam. conjug. lib. 3. cap. 13.* Dn. Besold. *dict. loc. thes 42.* Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 6. tit. 2. num. 16.* (b) *Novell. 107. cap. 1. ibi uncias l. filii 16. l. ult. C. famil. ercis. l. parentibus 8. C. de inoffic. testam l. filia 20. § si pater, ibi,*

proportionibus hereditariis, l. quæ pater 32. ibi, pro hereditaria portione, ff. famil. ercisc. l. quotiens 10. ibi, dividit, ac singulos certis portionibus jubet esse contentos. Cod. d. tit. Reusner. *de testam. part. 4. cap. 5. num. 3. & seqq.* Gail. *2. observ. 112. num. 23. & 24.* Boer. *decis. 240. num. 10.* Hartman. Pistor. *d. lib. 1. quæstion. jur. quæst. 1. num. 11.* Fachinæ. *lib. 4. controvers. cap. 2.* Dissentit. Ernest Cothman. *libr. 1. respons. 6. numer. 46. & 21.* (c) Vt volunt, quos refert & sequitur Cothman. *dict. respons. 6. vers. sed unde.* Petrus Gilken. *in l. hac consultißima. §. ex imperfecto. num. 24. Cod. de testament.* vide item Wehner. *consil. Francon. 83.*

71 Titulo tamen institutionis, non legati, vel fideicommissi titulo parens liberis suis portionem aliquam relinquere jubetur, si jure singulari testamentum conditum vires habere velit.

Per Novell. 115. cap. 3. facit, quòd parens liberos suos necessariò heredes instituere, vel exheredare tenetur, *§. 1. Instit. de exheredat. liber. & l. 1. ff. de heredib. Instit. l. maximum vitium, C. de liber. præter.* Vasq. *Tractat. de success. creat. lib. 2. §. 20. part. 4. num. 228.* & Andr. Gail. *lib. 2. observat. 11. num. 11.* Dissentit Plebst. *disput. 3. thes. 57. & 58.*

72 Exheredare autem parens liberos suos in testamento jure singulari condito non potest.

Per l. cum quidam 15. l. à primo. 8. l. si postumus 13. ff. de liber. & posthum. Hotomannus *consil. 54. num. 3.* Nec valet eorum præteritio, ut probat Hartm. Pistor. *libr. 1. quæst. 1. num. 13.* Fachinæus *libr. 4. controv. 24.* Mantica *de interpretat. ultimar. volunt. titul. 2.* Piso. *in vari. resolut. lib. 1. cap. 7. num. 39.*

73 Cæterùm in quæstionem vocatur, an cœptum à parente testamentum, sed nondum ex casu incidente absolutum, valeat? Et non valere putamus.

l. Si is, qui testamentum. 25. ff. qui testamentum fac. poss. l. furiosum 9. C. dict. tit Mynsinger. *centur. 5. observ. 28. num. 4.* Vasq. *de success. creat. lib. 3. §. 22. num. 6. vers. Quid dicendum*, vide Duaren. *ad tit. ff. qui testament. facer. poss. de effectu solennitatis servatæ in testamento, pagin. 440. col. 2.*

74 Est & illud quæstionis dubiæ, an liberi imperfecto patris testamento instituti, testamentarii, vel legitimi dicendi sint heredes? posterius quo ad hæreditatis delationem probandum nobis videtur.

Per text. in l. filii 16. & l. ult. C famil. ercisc. Fachinæ. *lib. 4. controv. 2. num. 30.* Vide quoque Hartman. Pistor. *lib. 1. q. 2. num. jur. c. 4. vers. quod attinet.* Hæreditas defertur vel testamento vel ab intestato vide *supr. disputat. 1. thes. 9. class. hac. 3.* Sed pater inter liberos ultimam suam voluntatem ordinando non tam condit testamentum, id est, non

tam

tam hæreditatem relinquit testato, quam legitimam distribuit hæreditatem.

Porrò testamentum quoque ad pias causas conditum, ut in quo testator bona sua Ecclesiæ, vel pauperibus, vel captivis ad eos redimendos relinquit, licet coram duobus tantùm testibus etiam fœminis non specialiter rogatis, factum sit, jure tamen subsibstit. 75

c. *Relatum est, quod cum ad vestrum,* & ibi Didac. Covarruv. *extra de testament.* Iul. Clar. *lib. 3. sentent. §. testamentum, q. 6. num. 2. 3. 4. & seqq.* Ferd. Vasq. *Ttract. de success. creat. lib. 3. §. 22. num. 3.* Boër. *decis. 93. n. 4. & seqq.* Fachinæ. *lib. 4. controv. jur. cap. 3. vers. Quod attinet ad tertium.* Tyraq. *in tract. de privileg. piæ causæ. privil. 1.* Gilken. *ad l. 1. C. d. SS. Eccl. n. 7. & 8. & in l. 21. C. d. testam. n. 30.* vide me *ad t. Instit. d. militar. testam. n. 49.* Ant. Merend. *lib. 4. controv. jur. c 16.*

Etsi autem Testamentum ad pias causas solo nutu, testibus tamen vel duobus adhibitis, fieri possit; (*a*) Si tamen ratione voluntatis imperfectum fuerit, non valet. (*b*) Neque vires habet, si tantum privata testatoris scriptura contineatur, nullis testibus subnixa. (*c*) 76

a) Tyraq. *ad l. si unquam, in verb. donatione largitus, num. 326. C. de revocand. donat.* Vasq. *dict. §. 22. num. 15.* Sichard. *ad l. jubemus 29. n. 5. C. de testam.* (b) *l. 1. ibi voluntatis nostræ justa sententia, ff. qui testam. fac. poss. l. pen. Cod. quib. ut indig. l. si is, qui testamentum 25 ff. qui testam. fac. possunt. l. furiosum 9. C. d. t.* Boër. *Decis. 93. num. 10. & Decis. 240. num. 4. & seqq.* Mynsing. *cent. 5. observat. 28.* (c) Iul. Clar. §. *Testamentum, q. 7.* Iacob. Thom. *decis. 7.*

Rusticis quoque jure singuli testamentum condere licet. Si enim iis locis, ubi testantur, septem inveniri testes nequeant, sub præsentia quinque testium, in testamentis idoneorum, (*a*) rectè ultimam suam ordinare voluntatem possunt. Etsi non omnes illi testes literas sciant, literati pro aliis subscriptionem suam interponere possunt. (*b*) 77

a) Vasq. *Tractat. de success. creat. lib. 3. §. 22. num. 34. vers. limita.* Alex. *cons. 90. n. 14. vol. 2* Ias. *in l. ult. C. de testam.* Qui scribunt, quod in testium qualitate nihil fit remissum rusticis. (b) *d. l. ult. C. de testam. d. ordinat. Imp. Maximiliani, de qua in Receßibus Imperii, p. 104. §.* vnd sollen die/ *vers.* Item vnnd auff dem Gaw.

Cæterum quæritur, an quis jure singulari, vel communi jure testari voluisse præsumatur? Placet autem illorum sententia, qui præsumendum putant, eo jure quem voluisse testari, quo jure testamentum subsistere potest. 78

Per

Per l. 3. ff. de teſtament. militar. Menoch. libr. 4. præſumpt. præſumpt. 4.



CLAS. III. DISPUTAT. III.

DE INSTITUTIONE, ET exheredatione liberorum, parentum, itemq; ſororum.

THESIS I.

1 PRoximè de Regulis Iuris, quæ Teſtamenti ſolennitatem concernunt, diſſeruimus: Nunc de his, quæ teſtamenti partes ſpectant, dicemus, Partes teſtamenti aliæ propriæ ſunt teſtamenti, & quidem principales; veluti, heredis directa inſtitutio, & exheredatio: (*a*) aliæ communes cum teſtamento & Codicillis, & quidem teſtamenti acceſſoriæ; ut legatum, (*b*) fideicommiſſum, (*c*) & tutelæ datio. (*d*)

a) *l. Inter cætera. 30. ff. de liber. & poſtum. l. Non codicillum. 14. C. de teſtam. §. codicillis autem, & §. directò autem hereditatis, Inſtit. de codicillis, l. 1. in fin. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. proximè. 3. verſ. Calphurnius, ff. de his, quæ in teſtam. delent. l. ult. ff. de jure codicillor. §. ante heredis, Inſt. de legat. §. inprimis igitur. 2. Inſt. de fideicommiſſ hereditat.* Etſi verò exheredatio propria ſit pars teſtamenti; ſubſtantialis tamen & perpetua non eſt: quippe cum etiam ſine exheredatione teſtamentum fieri poſſit, *l. 1. §. qui neque, ff. de hered. Inſt.* (b) legatum antiquitus ſolo teſtamento relinqui poterat, *§. præterea. 10. Inſt. de fideicommiſſ. hæredit. l. legatum, 6. ff. de leg. 2. l. legatum 116. in pr. ff. de legat. 1.* vel codicillis teſtamento confirmatis, *l. quod purè 6. §. ult. ff. quando dies legat. ced. & l. ſi quis 22. in pr. ff. de legat. 3.* Verùm Iuſtinianeo jure relinqui poteſt etiam in cæteris codicillis: quippe cum legata eo jure exæquata ſint fideicommiſſis, *§. ſed non uſque. 3. Inſt. de legat. l. 1. & 2. C. communia de legat. & fideicommiſſ.* (c) *l. 2. l. 3. & t. t. ff. de legat. & fideicommiſſ. §. inprimis igitur ſciendum, & t. t. Inſt. de fideicommiſſ. heredit. §. poteſt autem, §. 2. verſ. qui autem ex fideicommiſſi. Inſt. de ſingulis reb. per fideicommiſſ relict. dict. §. 2. verſ. directò autem. Inſt. de codicill.* (d) *l. 3. & t. t. ff. de teſtam. tutel.*

Di-

Directa heredis institutio est, quâ testator hereditatem suam alicui defert recto jure, ita scilicet, ut ipsa à morte testatoris rectà, (non per mediam personam) ad eum, cui defertur, transeat. 2

Dict. §. Codicillis. vers. Directo autem. Inst. de Codicill. & d. §. inprimis igitur. 2. Inst. de fideicommiss. hered.

In heredis autem institutione spectantur tum personæ, quæ instituuntur; tum gradus Institutionis. 3

Hæredis institutio quibus modis facta intelligatur & quemadmodum possit extendi, latissimè tractat Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 4. t. 3.* Quomodo ea restringatur. Mantica *eod. lib. t. 4.*

Personarum, quæ instituuntur, genera duo sunt; unum est illorum hominum, quibus testator quodam pietatis officio hereditatem deferre tenetur, nisi exheredatione, vel præteritione digni existimentur, ut sunt testatoris liberi: Item parentes, & fratres atque sorores, *(a)* de quibus ordine agendum: Alterum est eorum, quos testator suo tantum libero arbitrio heredes designat. *(b)* 4

a) *l. 1. l. 2. l. Nam etsi. 15. in pr. ff. de inoff. testam.* (b) *t. t. Inst. ff. & C. de hered. Inst.*

Circa liberos autem instituendos, vel exheredandos triplex inspectio incurrit; Qui videlicet liberi, à quo parente institui, aut exheredari debeant, vel præteriri possint: tum quomodo illi sint instituendi, quos instituti oportet: & tandem quomodo exheredandi sint, qui non instituuntur. 5

Institui verò, aut exheredari à parente necessariò debent sui heredes, tàm nati, quàm futuri postumi, *(a)* tàm fœminæ, quàm mares, non modò primi, sed & ulterioris gradus, veluti nepotes, neptes, cæterique descendentes. *(b)* 6

a) *Inst. de exhered. liber. in pr. §. postumi quoque, & §. postumorum autem.* (b) *§. sed hæc quidem Inst. d. t. l. maximum. 4. C. de liber. præter.*

Sui heredes sunt, qui in potestate testatoris parentis primum gradum obtinent, licet filii, aut filiæ non sunt, sed nepotes, vel neptes, cæterive descendentes. 7

§. Postumorum. 2. Inst. de exheredat. liber. & §. sui autem. 2. Inst. de hered. qualit. & different.

Postumos appellamus non modò qui moriente parente adhuc in utero sunt materno, & post parentis mortem demum nascuntur, sed & ex legis Vellejæ capite primo, qui vivo âdhuc parente post conditum ejus testamentum nascuntur. Quin etiam eos vocamus postumos liberos ex ejusdem legis capite secundo, qui nati quidem fuerunt ante conditum testamentum, sed postea vivo parente in sui heredis locum successerunt. 8

Dict. §. poſtumorum. 2. Inſtit. de exheredat. liber. l. 3. §. 1. & l. poſtumorum 13 ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtament. Poſtumus itaque dicitur quaſi poſt humatum parentem natus ſit, *l. 3. §. ex his, ff. d. t.* unde poſtumi nomen ſine aſpiratione ſcribendum, Cujac. *lib. 3. obſ. c. 4.* vide Vultejum *lib. 1. Iuriſpr. Rom. c. 73. n. 57. & ſeqq.*

9 Sui autem heredes, conditi teſtamenti tempore nati, niſi inſtituantur, vel ritè exheredentur, ſed ſilentio prætereantur, teſtamentum confeſtim ipſo jure nullum eſt; in tantum ut nec poſtea eorum defectu confirmetur, *(a)* etiamſi adoptivi ſint liberi. *(b)*

a) *Inſt. de exheredat. liber. in princ. l. 2. C. de poſtum. hæred. l. ſi filius. 7. l. inter cætera. 30. ff. de liber. & poſtum. l. quod initio ff. de reg. jur.* (b) *§. adoptivi liberi, Inſt. de exheredat. liber. l. pen. C. de adopt.* vide Gail. *lib. 2. obſervat. 136.*

10 Et licet parens ſuis heredibus titulo legati, vel fideicommiſſi legitimam reliquerit, nihilominus tamen ejus teſtamentum ob omiſſam inſtitutionem, vel exheredationem, nullum eſt.

Per text. ad præcedentem theſin ſub lit. A. allegatos, qui vel inſtitutionem, vel exheredationem deſiderant. l. 4. in fin. verſ. ſed quia. C. de liber. præterit. Habentur pro præteritis, qui neque inſtituti ſunt, neque ut oportet, exheredati *§. eadem hæc. Inſt. de heredit. quæ ab inteſtat. defer.*

11 Sin autem poſtumi ſui heredes neque inſtituti, neque exheredati ſint, ſed ſilentio omiſſi, ab initio quidem valet teſtamentum, ſed poſtea natis ipſis poſtumis, aut ſuccedendo in primum liberorum gradum ſuis heredibus factis, ipſo jure teſtamentum rumpitur.

§. Poſtumi quoque. & §. poſtumorum, Inſt. de exheredat. liber. l. 1. C. de poſtum. hered. inſt. Diſſentit Vultej. *ad d. §. Poſtumi, num. 14. & ſeq. & ad §. 1. num. 3. Inſt. quib. mod. teſtam. infir* ubi putat correctum eſſe *§. poſtumi, per Novell. 115. ubi ingratitudo requiritur ad exheredationem, & d. §. 1.* eſſe correctum per *l. 4. §. ult. C. de liber. præter.* Paul. Chriſtinæ. *vol. 4. Deciſ. Belg. deciſ. 18. ſeq.*

12 Si igitur mulier, ex qua poſtumus ſperabatur, abortum fecerit, utile & firmum manet teſtamentum, in quo præteritus fuit poſtumus: *(a)* Niſi integrum animal cum ſpiritu editum ſit, aut filius exſecto ventre vivus ſit editus, *(b)* & non ad prodigium vel monſtrum declinet. *(c)*

a) *§. Poſtumi. verſ. ideoque ſi mulier, Inſt. de exheredat. liber. l. 2. l. penult. C. de poſtum. hered. inſtit.* Qui enim mortui naſcuntur, neque nati, neque procreati videntur: quia nunquam liberi appellari potuerunt, *l. qui mortui. 129. ff. de verb. ſignif.* (b) *l. quod dicitur 12. in princ. & §. 1. ff. de liber. & poſtum. hæredib. inſtituend.* (c) *l. 3. Cod. de poſtum. hered. inſtituend.*

Etſi

13 Etsi verò præteritione sui heredis nullum efficiatur testamentum, adeò ut, licèt suus ille heres vel vivo testatore decedat, vel hereditate se abstineat, non convalescat: si tamen institutus heres is sit, qui etiam ab intestato hereditatem auferre possit, voluntas testatoris ex bono & æquo servari debet, & bonorum possessio secundum tabulas instituto dari, *(a)* admisso scilicet præterito filio ad virilem portionem. *(b)*

a) §. *Postumus 12. in pr. & l. filio præterito 17. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* (b) *per l. non putavit 8. §. fin. ff. de bon poss. contra. tab. §. sed non ita Inst. de exhered. lib. Vlp. lib. Inst. t. 2. §. scriptis heredib.*

14 Institutis autem extraneis heredibus, licet sui heredes præteriti postea vivo testatore moriantur, vel ejus hereditate se abstineant, successioni ab intestato locus est, nec instituti illi extranei heredes ex voluntate testatoris petere hereditatem aut bonorum possessionem secundum tabulas possunt.

l. 1. C. de postum. hered. instituend. Instit. de exheredat. liber. in princ. vers. adeò quidem, Donell. *lib. 6. Comment. c. 13. pag. 29. & cap. 16 in fin. pag. 46.* Vasq. *de success. §. 6. num. 19.* Menoch. *cons. 13.* Gomez. *c. 11. n. 4. var. resol.* Francisc. de Barrii *de testam. lib. 10. t. 3. n. 25.*

15 Si tamen mortuo suo herede præterito parens vivus declaraverit, se eodem illo testamento mori velle, etiam extranei instituti bonorum possessionem secundum tabulas illius testamenti petere sine metu exceptionis possunt.

Arg. l. pen. §. ult. ff. de bonor. possess. secund. tabulas. Donellus *proximè allegatis locis.*

16 Sed vocatur hîc in quæstionem, an præteritione liberorum & postumorum, suorum heredum, sola infirmetur; & nulla sit institutio; legata verò & cætera testamenti capitula salva maneant? Et licet affirmativæ Interpretes ferè omnes adhæreant, *(a)* nos tamen cum Cujacio *(b)* patrocinium negativæ suscipiemus. *(c)*

a) *Novell. 115. cap. 3. in fin. ad Auth. ex causa, C. de liber. præter.* & *ibidem etiam ex recentioribus* Donell. *num. 8.* Idem Donell *lib. 6. Commentar. cap. 13. pag. 32. circa finem.* Dn. Besold. *disput. 3. ad Iur. Württ. thes. 133.* Gail. *2. observ. 113.* Graff. *§. legatum quæst. 67. num 2.* Fachin. *lib 4. controvers. cap. 10. & lib. 6. controv 77. & lib. 10. cap. 70* (b) *ad l. 4. prope finem. ff. de liber. & postum. & ad Novell. 18.* (c) *l. filio. 17. ff. de injust. rupt. irrit fact. testament.* Hackelman. *illustr. quæstion. disputat. 6. thes. 8.* Treutler. *vol. 1. disput. 13 thes 7. lit. C.*

17 Ad emancipatos liberos quod attinet, licet hi neque instituti, neque ritè exheredati sint, testamentum tamen ipso jure valet; sed præteritis datur bonorum possessio contra tabulas, ad rescindendum, & infirmandum illud testamentum.

§. Emancipatos, Instit. de exheredat. liber. l. 4. Cod. de liber. præter, l. non putavit 8. §. ult. ff. de bonor. poss. contra tab. Quod jus nova Iustiniani legislatione, quæ est in *Novell. 115. cap. 3.* aliud quoque correctum esse negamus: id quod negat etiam post alios Donell. *ad dict. Auth. ex causa, numer 4. & 5. C. de liber. præter. & d. lib. 6. Comment. cap. 13. pag. 30. & seqq.* vide me *ad §. emancipatos 3. Instit. de exhæredat. liberor. num. 40. & seqq.* Dissentit Viglius & Vultejus *in §. ult. Inst. de exhæred. liber.* Grass. *in § bonor. possessio. quæst 32.* Schneidewin. *in d. §. emancipatos Inst. dict. tit.*

18 Miles quoque in expeditione occupatus, liberos suos, quos scit se habere, licitè præterire potest, ejusque præteritio pro exheredatione est.

§. Sed si in expeditione. 6. Instit. de exheredat. liber. l. sicut. 9. C. de testament. militar. l. si patronus. 12. in princ. ff. de bon. liberor. l. qui jure. 7. §. si filiusfam. 33. l. milites. 36. §. miles. 2. ff. d. testament. milit. Ratio est, quia hoc jus de necessitate exhæredationis liberorum juris civilis est, utpote quod pendet ex patria potestate: Ea autem quæ juris civilis sunt, militi in testamento sunt remissa, in militis enim testamento non requisita juris civilis, sed sola spectatur voluntas. *l. 1. ff. de militar. testam.* Necesse tamen est ut sciat liberos habere in vivis. *d. l. 9. l. 10. C. d. testament. militar.* Sed an simplex militis præteritio *per Novell. 115.* quæ causæ expressionem desiderat, sit correcta? Affirmativa placet Covarruv. *in c quia nos. 9. num. 7. extr. d. testament. num. 9.* Claro. *libr. 5. sentent. §. testamentum. quæst. 42. num. 3.* Grasso. *§. testamentum. quæst. 41. num. 10.* cum citatis ab iis: Negativa tamen potior erit, per ea quæ tradunt Vasquius *de success. creat. libr. 3. §. 24. limitat. 19. num. 32.* Gilcken. *in auth. ex causa. num 36. Cod. de liber. præterit.* Hunn. *lib. 2. variar. resolut. jur. civil. tractat. 5. quæst. 22.*

19 Similiter mater, vel avus maternus, ut & cæteri per matrem ascendentes, necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut nominatim exheredare, sed possunt eos præterire, sive silentio omittere; idque silentium tantum facit, quantum in filio suo herede exheredatio patris: unde liberi ita præteriti querelam tantùm inofficiosi testamenti adversus institutos heredes movere, *(a)* non etiam ipsum testamentum dicere nullum possunt. *(b)*

a) *§. Mater. 7 Institut. de exheredat. liberor. l. 3. l. filiam 15. Cod. de inoffic. testament.* etiamsi legitima titulo legati, vel fideicommissi ipsis fuerit relicta, *Novell. 115. cap. 3 & cap. 5.* Dissentit Vaud. *lib. 1. variar. quæstion. jur. cap. 5.* (b) nam allegata jam jura cùm nominatim & specialiter non sint correcta per *Novell. 115. cap. 3.* certè adhuc vigere jubentur, *l. præcipimus 32. in fin. Cod. de appellat.* Duaren. *ad tit. de inoffic. testament. cap. 3.*

cap. 3. mihi, pag. 230. col. 2. & ad t. ff. de liber. & postum. cap. 3 mihi, pagin. 457. col. 2. Vasquius de success. creat. libr. 2. §. 20. part. 3 requisit. 29. declarat. 3. num. 268. Cujac. in l. 4. circa fin. ff. d. tit. & in Novell. 18. mihi, pag. 129. Donell. ad Auth. non licet. & Auth. ex causa, num. 5 Cod. de liber. præter. & lib 6. Comment. cap. 13. plerique tamen Interpretes dissentiunt, inter quos etiam est Iul. Clar. libr. 3. sentent. §. testamentum, quæst. 47. Mynsing. ad d. §. mater, num. 3. Inst. de exheredat. liber. & ibidem etiam Hermannus Vultejus. Vide Pruckman de different. Vtriusque sexus part. 2. princ. artic. 33. Corneum consil. 118. libr. 2. Grassum. §. testamentum. quæstion. 36.

Nec ergo necesse habebit pater naturales suos liberos heredes facere, vel exheredes scribere, sed horum præteritio similiter pro exheredatione accipienda erit: *(a)* quam si injustam hujusmodi liberi putent, pro retinenda sua legitima inofficiosum arguere parentis testamentum possunt. *(b)* 20

a) *Argument. l. ex facto 17. §. si quis rogatus, ff. ad Senatusconsult. Trebellian.* (b) *l. si suspecta 29. § 1 ff de inoffic. testament.* Cujac. *ad Novell. 18. mihi pag. 138. in princip.* Dissentit Iohan. Schneidewin *ad §. 1. Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer cap. de success. liber. natural. numer. 8. & ad §. non autem liberis. num 4 Instit. de inoffic. testament.* vide me *ad titul. Instit. de exhæredat. liber. numer. 58. & seqq.* Treutler. *volum. 2. disputat. 11. thes. 1. lit.* C.

Hactenus qui parentes quos liberos instituere vel exheredare teneantur; qui item quos præterire possint, expositum est: Sequitur nunc, quo modo liberi heredes sint instituendi. Modus autem hic est, ut filius suus heres purè instituatur, aut sub ea conditione, quæ sit in ipsius potestate 21

l. 4. In princ. ff. de hered. institut.

Si institutus sit filius suus heres sub ea conditione, quæ vel naturâ, vel lege in potestate ejus non sit, nisi sub contraria conditione exheredatus fuerit, *(a)* inutilis est institutio, & testamentum nullius est momenti. *(b)* 22

a) *l. Lucius Titius 83. ff. de condit. & demonstr. ibi, & ideo testamentum nullius esse momenti. l. jam dubitari 86. ff. de hered. instituend. l. si pater filium. 4. ibi, nec in defectum ejus exheredavit, C. de instit. & substit. l. filius à patre. 28. in princ. ff de liber. & postum.* (b) *d. l. 4. C. de institut. & substit. d. l. Lucius Titius 83. ff de condit. & demonstrat. l. filius 15. l. ult. ff. de condit. instit.* Obstare videtur *l. si quis heredem 6. C. de instit. & substit.* sed vide Duaren. *ad tit. de conditionib. instit. cap 4. pag. 551.* & Donell. *lib. 6. Comment. cap. 12. pag 26. lin. 30. & seq.* obstare item videtur. *l. quoniam 32.*

& l. ſcimus 36. §. cùm autem, Cod. de inoffic. teſtam. ex quibus nonnulli volunt, ejuſmodi conditionem non vitiare teſtamentum, ſed ipſum ſubduci, ut inſtitutio pro pura habeatur, vide Iul. Clarum. *in §. teſtamentum, quæſt. 39. num. 4.* idem etiam ſcribit Tiberius Decianus *Reſponſ. 50. vol. 2.* ubi exiſtimat. *dict. l. ſi pater filium. 4. C. de Inſtit. & ſubſtitut.* correctam eſſe per leges modò allegatas.

23 Idem quoque dicimus, ſi nepos ſub ejuſmodi conditione ſit inſtitutus.

l. Maximum. 4. C. de liber. præter. & §. ſed hæc quidem vetuſtas. Inſtit. de exheredat. liberor. Iul. Clar. *libr. 3. ſentent. in §. teſtamentum, quæſt. 39. num. 3* Franciſc. Connan. *lib. 10. Comment. cap. 2. num. 4. pag. 1049.* obſtat. *l. ſed ſi. 6. §. nepotes autem, ff. de hered. inſtituend.* vide Donell. *dict. lib. 6. Comment. cap. 12. pag. 26.*

24 Emancipati verò liberi, ut & cæteri, qui ſui heredes non ſunt, ut purè, ſic & ſub quavis honeſta conditione rectè inſtituuntur, eaque conditio implenda eſt; *(a)* non tamen ratione legitimæ, quam omni detracta conditione, ut quovis alio gravamine, liberi ſtatim à morte teſtatoris obtinent. *(b)*

a) *Per d. l. 4. ff. de hered. Inſtit.* (b) *d. l. quoniam in prioribus. 32. & l. ſcimus. 36. § cùm autem, C. de inoffic. teſtam.*

25 Proximum nunc eſt, ut diſpicamus, quomodo exheredandi ſint liberi, qui non inſtituuntur: Exheredandi autem ſunt tum ritè, *(a)* tum juſtis, & meritis de cauſis. *(b)*

a) *l. Non putavit. 8 §. non quævis. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* (b) *Novell. 115. cap. 3. infr. theſ. 35.*

26 Ritè exheredare, eſt exheredare nominatim, purè ex hereditate ipſa, & omnibus iiſque totis gradibus.

Inſtit. de exheredat. liber in princ. & §. 1. §. nominatim; l. 1. 2. & 3. l. ſi poſtumus 14. l. cùm quidam 19. ff. de liber. & poſtum. Thomas Linius *ad dict. tit. Inſtit. de exheredat. liber. in princ.* Donell. *ad Auth. non licet, numer. 3. & 6. C. de liber. præter. & libr. 6. Comment. cap. 12. pag. 27.* Præterito tamen filio, licet ille præmoriatur, tamen teſtamentum non convaleſcit, pro ut probat Dn. D. Beſold. *part. 1. delibat. ad lib. 5 ff. quæſt. 20.*

27 Nominatim exheredantur liberi, ſi vel ipſorum nomine, cognomine, prænomineve expreſſo, vel certa demonſtratione, quæ vice nominis fungatur ab hereditate removeantur.

§. Nominatim autem, ubi Viglius *Inſtit. de exheredat. liber. d. l. 1. 2. & etſi pepercerit. 3. l. filii etiam. 17. l. Titius. 25. ff. de liber. & poſthum. l. ſi quis filium. 3. C. de liber. præter.*

28 Qui indefinitè exheredantur, id eſt, verbis ejuſmodi, quibus contineu-

nentur non ſolùm liberi, ſed & alii, puta parentes, conſanguinei, agnati, cognati, affines, amici, non nominatim, ſed inter cæteros exheredari dicuntur.

l. Lucius 53. ff. de hered. inſt. Cujac. *ad l. 1. & 2. poſt pr. & in fin. ff. de liber. & poſthum.*

Ex Iuſtiniani autem conſtitutione omnes liberi ſi non inſtituantur heredes, nominatim exheredari jubentur, (*a*) licèt olim filiæ inter cæteros exheredari poterant. (*b*) 29

a) *§. Sed hæc quidem vetuſtas. Inſtit. de exhered. lib. & l. maximum. 4. C. de liber. præter.* (b) *Inſt. de exhered. lib. in pr. §. 1. §. poſtumi, verſ ſed fœminini, & §. emancipatos.*

Sunt item exheredandi liberi purè, & ſimpliciter non ſub conditione, (*a*) niſi ſub contraria conditione heredes inſtituantur. (*b*) 30

a) *l. 3. §. 1. ff. De liber. & poſtum.* certo enim judicio liberi à parentum ſucceſſione removendi ſunt, *l. ſed ſub conditione. 18. in princ. ff. de bonor. poſſ. contra tab.* quod judicium in his non eſt, qui dubitantes de eventu exheredant. Dubitant autem, qui exheredationem ex conditionis eventu ſuſpendunt, *d. l. ſed ſub conditione. 18. ff. d. t.* (b) *l. jam dubitari. 86. ff. de hered. inſt. l. ſi pater. 4. C. de inſtit. & ſubſtit. ſupr. hac diſput. theſ. 22.*

Adhæc, ut ritè exheredentur liberi, exheredari debent ex hereditate ipſa, non ex re certa, veluti ex fundo. Ex fundo quidam inſtitutio facta valet, & inſtitutus intelligitur detracta fundi mentione, (*a*) ſed exheredatio ex re certa ſi fiat, haud rectè fieri dicitur. (*b*) 30

a) *l. 1. §. Si ex fundo, & l. ex facto 35. ff. de hered. inſt.* (b) *l. cùm quidam 19. ff. de liber. & poſthum.*

Denique ut ritè exheredatio facta dicatur, ab omnibus, ut dixi, iiſq; totis gradibus exheredandi ſunt liberi. Alioqui ille gradus, à quo exheredatio facta non eſt, vitiatur. 31

l. 3. §. Si filius inter medias. 2. & §. ult. l. ſi poſtumus 14. in pr. & §. quod vulgò dicitur. ff. de liber. & poſtum. Donell. *lib. 6. Comment. jur. Civ. c. 12. pag. mihi. 27.*

Quòd ſi non ritè exheredati ſint liberi, pro præteritis habentur. (*a*) Siquidem paria ſint, non fieri, & non ritè fieri. (b) 32

a) *§. Eadem hæc. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer.* (b) *l. 1. §. quod ſi verſ. & quidem, ff. quod cujuſque univerſit. nom. l. 2. §. ſi quis, ff. qui ſatiſdcogantur. l. quamvis. 8. §. ſi convenerit, ibi, quid enim intereſt, non det, an talem det, ff. ad Senatuſconſultum Vellejan.*

Eſt autem ipſo jure nullum teſtamentum, in quo liberi ſui heredes non ritè exheredati ſunt; (*a*) Proindeque licet bonorum quoque poſ- 33

ſeſſio

ſeſſio contra tabulas ipſis detur, (*b*) ſicuti liberis emancipatis; (*c*) ea tamen ipſis ſuis heredibus neceſſaria non eſt; ſicut ea nec datur liberis, qui præteriti pro exheredatis habentur. (*d*)

a) *l. Maximum. 4. verſ. ſancimus,* C. *de liber. præter. & tit. Inſtitut. de exheredat. liber. in princ. l. inter cætera. 30. in fin. ff. de liber. & poſtum.* (b) *§. eadem hæc obſervantur. verſ. nam eos quidem. Inſtitut. tit. de hered. quæ ab inteſt. defer. d. l. 4. §. ſancimus,* C. *de liber. præter.* facit generalitas, *l. non putavit 8. §. non quævis ff. de bonor. poſſ. contra tabul. & §. ſunt autem bonor. poſſeſſiones, Inſtitut. de bonor. poſſeſſion.* (c) *§. emancipatos liberos. Inſtitut. de exheredat. liber.* (d) Nam horum præteritio eſt pro exheredatione ritè facta, *§. ſed ſi in expeditione. & §. mater. Inſtitut. de exheredat. liber.* unde his non contra tabulas bonorum poſſeſſio, ſed querela inofficioſi teſtamenti datur, ſi injuſtè præteriti ſint. *d. §. mater. in fin. Inſt. dict. t. l. filiam 15.* C. *de inoff. teſtam.*

35 Sequitur modò, ut de juſtis exheredationis cauſis loquamur, ob quas liberi hereditate parentum privari poſſunt. Liberi judicio parentis, non niſi meritis & juſtis de cauſis ſummoveri à ſucceſſione poſſunt.

l. Cùm ratio naturalis. 7. C. *de bonis damnator, l. ſi filiam 19.* C. *de inoff. teſtam. l. filius 22. ff. d. t.*

36 Antiquitus quidem numero, & qualitate ejuſmodi cauſæ haud certæ erant, ſed ex judicis cognitione, & æſtimatione pendebant: (*a*) Hodie verò & numero, & qualitate certæ à Iuſtiniano definitæ ſunt. (*b*)

a) *l. 3. §. Si emancipatus, verſ nec enim minus. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tabulas.* Cujac. *ad Novell. 18.* (b) *Novell 115 c. 3.*

37 Prima cauſa eſt, ſi quis parentibus ſuis violentas manus intulerit. (*a*) Secunda, ſi quis liberorum atrocem, & indecentem contumeliam parenti ingreſſerit. (b) Tertia cauſa eſt, ſi aliquis liberorum, parentem ſuum de crimine capitali, quod non ſit contra Principem vel Rempublicam accuſaverit. (*c*) Quarta eſt cauſa, ſi quiſquam liberorum, cum maleficis, id eſt, veneficis, magis, & damnabilibus mathematicis, ut maleficus verſatur. (*d*) Quinta cauſa eſt, ſi quis liberorum vitæ ſuorum parentum vel veneficio vel alio modo, puta magia, & damnabili arte magica inſidiari conatus fuerit. (*e*) Sexta eſt, ſi aliquis ex liberis novercæ ſuæ, aut concubinæ patris ſui, aut filia vel neptis vitrico ſuo, ſciens iſtius perſonæ qualitatem ſeſe miſcuerit. (*f*) Septima cauſa eſt, ſi liberorum aliquis contra parentem delator extiterit, & per eam delationem parens grave diſpendium in bonis ſuſtinuerit. (*g*) Octava eſt cauſa, ſi liberi maſculi parentes, quos ob æs alienum, vel aliam cauſam carceri includi contigit, fidejuſſione ſua inde liberare, cùm idonei ſint, & rogati fuerint, negaſſe probentur. (*h*)

a) Fi-

a) Filiis enim ſemper perſona patris debet eſſe honeſta & ſancta. *l. liberto. 9. ff. de obſeq. parent. & patron. præſtand.* Quid verò ſtatuendum ſi liberi parentibus manus non intulerint, ſed manus ſaltem adverſus eoſdem levaſſent? Et quia Imp. Iuſtin. *in Novell 115. cap. 3.* expreſſe requirit, realem manuum injectionem, inde apparet quod ſolus conatus non ſit ſufficiens exhæredationis cauſa. Idque probat etiam *l. item apud. 15. §. 1. ff. de injur.* Contrarius eſt Gœdd. *in conſil. Marpurgenſ. conſil. 28. vol. 3.* alio in caſu limitat Covarruv. *in cap. Raynutius. 16. in princ. num. 9. extr. de teſtament.* (b) *dicta novell. 115. cap. 3. §. 2.* Intelligitur tamen per verbum INGESSERIT verbalis injuria, vide tamen Menoch. *lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. caſu. 267. num. 6.* adde Gerhard. *de teſtam. diſput. 5. theſ. 25. in fin.* (c) Excipitur meritò cauſa quæ Principem vel Rempub. concernit, *dict. nov. 115. cap. 3. §. 3.* Læſæ Majeſtatis enim criminis accuſare poſſunt liberi ſuos parentes. vide me *tract. d crim. læſ. Majeſt. cap. 4. num. 16.* Gigas. *de crim. læſ. Majeſt. rubr. qui accuſ. poſſent. q. 8. per tot.* Cæterum civiliter filius impunè adverſus parentem agere, juſq; ſuum per ſententiam obtinere poteſt. *l. nullus. 55. l. 155. l. qui jus. 177 in fin. ff. d. reg. jur.* Weſenb. *conſil. 29. num. 62.* Sed an liberi in criminalibus ſponte teſtimonium dicentes vel advocatum agentes, aut judicis perſonam ſuſtinentes exhæredari poſſint? vide Gilcken. *in auth. non licet. num. 23. C. de liber. præterit.* Gerhard. *d. diſp. 5. th. 27.* (d) Haud tamen ſufficit ut quis in itinere aut hoſpitio inter maleficos reperiatur, ſed neceſſe eſt, ut inter eos latrocinii ſit ſocietas. *dict. nov. 115. cap. 3. §. 4. facit Novell. 22. §. ſi igitur. cap. 15.* Qui verò per maleficos hîc intelligantur tradit Covarr. *in cap. Raynutius. 16. in princ. num. 12. de teſtam.* & Molinæ. *in conſuetud.* Pariſ. *t. 1. §. 30. quæſt. 35. num. 138.* (e) *dict. novell. 115. cap. 3. 5.* ubi notabiliter dicitur Tentaverint. etenim ſufficit filium venenum paraſſe etiam non ſecuto parricidio. Talis enim etiam L. Pompeja de Parricidiis, & L. Cornelia de ſicariis tenetur. *l. 1. in fin. ff. ad L. Pompej. d. parricid. l. ejuſdem. 3. ff. ad L. Cornel. d. ſicar.* (f) Etenim privigni cum noverca conſuetudo inceſtuoſa eſt. *l. 4. l. nemini. 17. C. d. nupt.* (g) *dict. nov. 115. §. 7. cap. 3.* Quantum verò diſpendium eſſe debeat judicis diſcretioni committitur. Covarr. *dict. cap. Raynutius. 16. num. 14. verſ ſexta. de teſtament.* (h) *dict. novell. 115. cap. 3. §. 8.* Neceſſe tamen eſt auxilium à filio eſſe petitum, & tamen patri denegatum. Weſenbec. *conſ. 29. num. 54.*

38 Nona cauſa eſt, ſi aliquis liberorum parentem ſuum teſtamentum facere, vel mutare prohibuerit. (*a*) Et licet parens hac de cauſa filium non faciat exheredem, ipſi tamen hereditas aufertur, & fiſco vindicatur. (*b*) Et nihilominus prohibens ille filius in factum actione tenetur

his, quorum intereſt, non fuiſſe hereditatem fiſco illatam, puta ſubſtitutis, legatariis, & fideicommiſſariis. (*c*)

a) *Dict. Novell. 115 cap. 3. §. ſi convictus fuerit. 9. l. teſtamenti 23. C. de inoffic. teſtam.* (b) *l. 1. ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit. l. 2. C. d. t. Paul. lib. 5. ſententiar. tit. 12.* ſi tamen duo ſint filii, unius factum alteri non nocet, *l. 2. §. 1. ff. d t.* (c) *l. Lucius. 88. §. Sempronia, ff. de legat. 2.* Cæterum ſi filius patre vivente de patris hæreditate paciſcatur, eo non conſentiente, ex hac cauſa exhæredari non poteſt. Covarruv. *ad c. Raynutius. 16. in pr. n. 14. in fin. de teſtam.*

39 Decima cauſa eſt, ſi filius arenarius, aut mimus, Germanicè ein Gauckler ſit factus: niſi & pater ejuſdem fuerit conditionis.

Dict. Nov. 115. cap. 3. §. ſi præter voluntatem. 10. l. in arenam. 11. C. de inoffic. teſtam.

40 Vndecima cauſa eſt, ſi filia aut neptis patre aut avo nondum negligente eam marito tradere luxurioſam vitam elegerit, aut ſervo nupſerit.

Dict. Novell 115. cap. 3. §. ſi alicui ex prædictis. 11. & l. ſi filiam 19. C. de inoff. teſtam. Turpis enim vita exhæredationem meretur. *dict. Novell. 115. cap. 3. dict. §. 11.* Nam licet filia impunè nuptias à parente oblatas detrectare poſſit, *l. cum te pietatis. 18. & l. filia. 20. C. de inoffic. teſtament.* id tamen ex ea cauſa non poteſt ut potius turpem & luxurioſam eligat vitam. Quid ſi filia x x v. ætatis annum exceſſerit, & dum parentes ei honeſtam nubendi conditionem non quærunt, fortè in corpus clam ſemel atq; iterum peccaverit an poſſit exhæredari? & Negativa potior erit: Siquidem non culpa ſua, ſed parentum id commiſiſſe videtur. *d. nov. 115. c. 3. §. 11. auth. ſed ſi poſt. C. de inoff. teſtam.*

41 Duodecima cauſa eſt, ſi quis liberorum parentem furioſum, (*a*) vel ægrotum (*b*) curare neglexerit.

a) *Dict. Novell. 115. cap. 3. §. ſi quis de prædictis.* (b) *arg. l. 3. ff. de his, quæ ut indign. & l. 1. §. ſed ſcimus, C. de latin. libert. tol.* Cujac. *ad Nov. 18. mihi pag. 134.* Fürſtenthumbs Württemberg Landrecht / *part. 3. pag. 295. verſ.* wann die Eltern. vide me *ad tit. Inſtit. de exheredat. liberor. numer. 124 pag. 344.*

42 Cauſa decima tertia eſt, ſi liberi parentem ab hoſtibus captum non redimant, cùm redimere poſſent.

Dict. Nov. 115. c. 3. §. ſi unum de prædictis. 13. Hæc tamen in re ignoſcitur ætati 18. annis minori, ut dicto loco additur.

43 Vltima exheredationis cauſa eſt, ſi liberi ſint hæretici, parens verò Catholicus.

Dict. Novell. 115. cap. 3. §. ſi quis de prædictis parentibus fuerit. 14. l. cognovi-

gnovimus. 19. C. de hæretic. & Manichæ. Novell. 118. cap. ult. Hæreticum autem definit Iustinanus *in dict. §. si quis de prædictis.* qui quatuor illa œconomica Concilia, Nicœnum, Constantinopolitanum, Ephesinum primum, & Chalcedonense non amplectitur. Wesenb. *in paratitl. C. t. d. hæretic. num. 1.* de hac exhæredationis causa. vid. Dn. D. Besold. *ad lib. 5. ff. in delib. quæst. 27.* Quid verò an pater Pontificiæ confessionis, filium Augustanæ vel reformatæ religionis, vel contra, tanquam hæreticum exhæredare possit, vid. Iacob Aleman. *consult. 10.* ubi latissimè. Intricatæ etiam est quæstionis, an filius post injuriam, quæ justam exhæredationis causam præbuit, parenti illatam, si ei reconciliatus fuerit, num exhæredatio locum habeat: Sunt qui exhæredationem non cessare defendunt. Gerhard. *singul. 3.* Curtius Iun. *in auth. non licet. num. 8. C. de liber. præterit.* Sunt qui contrarium statuunt. Fachinæ. *lib. 6. controv. 79.* Arumæus. *Exercit. Iustin. 10. thes. 5.* Hilliger. *in Donell. enucleat. libr. 6. cap. 12. ad lit. M.* Distinguunt Vasquius *libr. 3. de success. creat. § 30. numer. 201.* Covarruv. *in cap. Raynutius 16. in princip. num. 17. extr. d testament.* Ego indistinctè exhæredationem locum non habere existimo: Cessante enim exhæredationis causa ipsam exhæredationem tanquam effectum cessare necesse est. *arg. l. 1. in princ. Cod. d. latin. libert. tollend* & culpa remissa nulla est culpa. *§. in fin Inst. d. injur.* Vide Excellentiss. IC. & nostræ Iurispr. necessarium Dn. D. Besoldum *in part. 1. delibat. ad lib 5. ff. titul. 2. quæst. 22. pag. mihi. 454.* Vasquium *lib. 7. controvers. illustr. capit. 106. num. 23.*

Etsi autem nulla alia ex causa parentibus integrum est exheredare liberos, quàm quæ ipsa Iustiniani constitutione comprehensa est: *(a)* Si tamen majores, & similes quædam sint, quæ re ipsa, non verbis etiam sub serie hactenus commemoratarum causarum, quasi species sub genere, contineantur, ex his quoque exheredes fieri liberos posse existimamus. *(b)* 44

a) *Dict. Novell 115. cap. 3. in fine principii.* Vigl. *ad § ult. num. 8. Instit. de hered instituend.* facit quoque, *l. cum quidam. 19. ff. de liber. præter.* ubi Paulus Iurisconsf. scribit, non esse adjuvandas exheredationes. Adjuvare autem exheredationes est extendere exheredationes, *l. hoc modo. 64. ff. de condit. & demonstrat.* (b) Extensio enim licita est ad species sub genere eodem comprehensas, *l. si ita facta. 14. ff. de injusto rupt. irrit. fact. testam. l. 1. §. si is qui navem, ff. de exercitor. act.* Bartholom. Camerat. *in repetit. tit. 55. de prohibit. feudi alienat. per Frideric. lib 2. feudor.* mihi, *pag. 411.* Et has exheredationis causas ita extendi posse, sentire quoque videntur Iason. *in Auth. Non licet num. 6. & 7. C de liber. præterit.* & ibidem etiam Sichard. *numer. 7. & 8.* Molinæus *in consuetudinib.* Parisf.

tit. 1. §. 30. num. 138. Menoch. *lib. 2. de arbit. judic. cent. 2. caſ. 130. num. 4. & cent. 3. caſu 267. num 6. & 7.* & Cujac. *ad Novell. 18. mihi, pag. 134.* Vnde ſi filius contra Principem, vel rempubl. arma ſumpſerit, liberum erit patri ex hac cauſa eum exheredare, per textum *in d. Novell. 115. cap. 3. §. ſi eos in criminalibus, & in l. minimè 35. ff. de relig. & ſumpt. funer.* idque approbat Dn. D. Beſold. *in delibat ff. ad. lib. 5. quæſt. 26. fol. 465.* ubi alii citati. Gomez. *tom. 1. var. reſolut. cap. 11. numer. 12.* Iohan. Petr. Surdus *de aliment. quæſt. 64. num. 20.* Fachinæ. *libr. 6. controv. 78.* Hackelman. *illuſtr. quæſt. diſput. 6. theſ. 10. & diſput. 16. theſ. 14. lit. A.* Speckhan. *cent. 1. quæſt. 96. num. 6.* Diſſentit Arumæ. *exercit. 10. theſ. 3.* Schurpff. *conſil. 97. num. 4.* Fichard. *conſil. 46. num. 5. vol. 1.* Treutler. *vol. 1. diſput. 13. theſ. 8.* Forſter. *lib. 2. diſput. 12. theſ. 28.* Cludius. *de ſequeſtrat. cap. 4. num. 39. & cap. 5 num. 109. & ſeq.*

45 Non tamen ſatis eſt, exheredationem juſta ex cauſa factam fuiſſe; ſed inſuper & illud requiritur, ut ipſa exheredationis cauſa teſtamento nominatim inſeratur; *(a)* licet id olim haud neceſſe fuerit, cùm ſuffecerit, eam allegari, & liberis opponi à ſcripto herede. *(b)*

a) *Dict. Novell. 115. cap. 3. in princ. verſ. & ipſas nominatim. §. ſi quis de prædictis. 14. verſ. ſive igitur. & cap. 4. §. ſi tales. 9. l. omnimodo 30. in princ. verſ. ſi tamen non ingrati. & l. ſi quis filium. 34. verſ. etſi non hæres. C. de inoff. teſtament. &c.* (b) *l. liberi 28. verſ. niſi ſcripti heredes. C. de inoff. teſtamento.* Hodie quoque liberis negantibus veram eſſe cauſam teſtamento inſertam, neceſſitas injungitur ſcripto heredi, ut exheredationis cauſam probet. Quæ ſi non probetur, nihil nocet exheredatis liberis ejus appoſitio, quantumvis de ſua innocentia nihil docere velint, *d. Novell. 115. cap. 3. circa finem, verſ. ſive igitur omnes.* vide Rittershuſium *in expoſit. Novell. part. 6. cap. 3. num. 24. & ſeq.* Hunn. *in libr. 2. var. reſolut. civil. jur. tract. 5. quæſt. 18.* An verò audiendus ſit hæres inſtitutus, ſi exhæredationis cauſam, à teſtatore omiſſam nec teſtamento inſertam probare velit? Et illum haud eſſe audiendum æquitas dictitat. *per Novell. 115. cap. 3. circ. fin. verſic. ſive igitur.* Vbi conjunctim requiritur ut exhæredationis cauſa teſtamento apponatur, & ab hærede demonſtretur & ſic putant Vaudus *libr. 2. var. quæſt. 19.* Petrus Gregor. Tholoſan. *lib. 44 ſyntagmat. univ. jur. cap. 3. num. 13.* Covarruv. *dict. c. Raynutius. in princ. num. 7. & 8.* Fachinæus. *lib. 6. controv. 76.* ubi contrarium ſentientes allegat.

46 Sed quæritur, qua conditione ſit teſtamentum, id eſt, an ſit nullum, an verò jure quidem valeat, ſed irritum fieri, & reſcindi poſſit, & quo juris remedio, ſi vel ex nulla cauſa liberi exheredes ſcripti ſint, vel ſi ex

si ex alia causa, quàm quæ comprehensa est Iustiniani lege, exheredatio sit facta, vel si quidem parens exheredatos fecerit liberos ex aliqua certarum causarum, sed nominatim eam causam testamento non adscripserit? Et licet Interpp. existiment, nullum id esse testamentum: *(a)* nobis tamen ea opinio planè displicet, Et arbitramur, valere quidem illud testamentum, sed evacuari posse, & rescindi querela inofficiosi testamenti. *(b)*

a) *Per Novell. 115. cap. 3.* (b) *l. Non putavit 8. in princ. ff. de bonor. poss. contra tabulas. §. ultim. in fin. Instit. de exheredat. liber. l. 3. l. filiam. 15. C. de inoffic. testament.* quæ leges cum specialiter correctæ non sint, *per d. Novell. 115. cap. 3.* sed potiùs comprobatæ videantur, uti arguit in eodem *cap. 3. §. ult. vers si autem hæc observata*, certè vigere adhuc putari debent. *l. præcipimus 32. in fin. C. de appellat. l. sancimus 27. Cod. de testament.* Vasq. *Tractat. de success creat. lib. 2. §. 20. part. 3. Requisit. 29. Declarat. 3. num. 168.* Duaren. *in Commentar. ad tit. ff. de liber. & post. cap. 3. pag. 457.* Cujac. *ad Novell. 18. mihi, pag. 135.* Donell. *ad Auth. Non licet, num. 6. C. de liber. præter. & lib. 6. Comment. cap. 13. & lib. 19. cap. 4. pag. 273. & seq. vide infr. thes. 53.*

47 Etsi autem veteri jure testamento per querelam inofficiosi rescisso, nihil scriptum valeret: *(a)* legislatione tamen Iustiniani institutio tantùm heredis vitiatur, legatum verò, fideicommissum, libertatis, & tutoris datio salva manent. *(b)*

a) *l. Papinianus. 8. § penult ff. de inofficios testament.* (b) *Novell. 115. cap. 3. in fin. vers sin autem hæc observata non fuerint. & Auth ex causa. C. de liber. præterit.*

48 Adhuc de liberis instituendis, vel exheredandis: sequitur modò de institutione, & exheredatione parentum. Cum ipsa pietas, & miserationis ratio parentes ad liberorum defunctorum bona admittat, *(a)* certè vel instituendi sunt illi ab his heredes, vel ritè, & meritis de causis exheredandi: *(b)* modò tamen ex his nulla proles extet; nam liberorum causa potior est, & soboli propriæ potiùs, quàm parentibus hereditas defertur. *(c)*

a) *l. Scripto. 9. §. ultim ff. si tab. testament. nullæ extab.* Nam absque causa legitima parentibus luctuosam auferri hæreditatem non convenit. *l. nam etsi. 15. ff. de inoffic. testament.* (b) *l. 1. d. l. Nam etsi. 15. in princ. ibi, pie relinqui debet. ff. d. t. Novell. 115. cap. 4.* (c) *l. pater. 14. & l. seq. ff. de inoffic. testament.* Speckhan. *lib. 1. centur. 1. quæstion 95.*

49 Instituendi autem sunt parentes proximi tantùm gradus. *(a)* Instituendi, inquam, sunt. Non enim sufficit illis, vel legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causa titulo aliquid relinqui, si parentes testamentum suum rescindi nolint. *(b)*

 a) No-

a) *Novell. 118. cap. 2. vers. si autem plurimi.* (b) *Novell. 115. c. 5. Hæ*
autem disposuimus. Olim tamen ejusmodi aliquo titulo si quid relictum
erat parentibus, impugnare testamentum liberorum non poterant § *Igi-*
tur quartam quis. Instit. de inoff. testam. l. Papinianus. 8. §. si quis mortis. ff. d.
t. & l. omnimodo. 30. in pr. vers. & hæc quidem, C. d. t.

50 Possunt autem parentes institui non modò purè, sed & sub condi-
tione, quæ quidem non vitiat institutionem, sed usque ad legitimam por-
tionem subducitur, in reliqua verò quantitate exspectatur.

l. Quoniam 35. l. scimus 36. §. cum autem quis, C. de inoff. testam. Tyber.
Decian. *resp. 50. vol. 2.*

51 Quòd si non instituantur parentes, exheredari debent, & quidem
ritè & meritis de causis.

Nov. 115. c. 4. justum autem perspeximus, in pr.

52 Ritè exheredantur, si ab hereditate submoveantur nominatim, pu-
rè, & quidem à tota hereditate, non à re certa, item ab omnibus iisque to-
tis gradibus.

Per textus supra ad thesin 26. adscriptos: qui licèt de liberorum ex-
heredatione loquantur, exaudiri tamen debent etiam de parentum ex-
heredatione, tum quod de illorum, idem etiam de horum exheredatione
intelligendum est, *Nov. 115. c. 4. in princ. vers. sancimus. ibi, aut quolibet*
modo à rebus propriis alienare: tum quod ipsa natura desiderat, ne aliter
hunc atque illum exheredemus. § *sed hæc quidem vetustas, Instit. de exhe-*
redat. liber. l. 4. C. de liber. præter. tum quod illi quoque liberi, qui silen-
tio omitti possunt, si verbis exheredentur, nominatim exheredari ju-
bentur, quippe cum eorum præteritio habeatur pro exheredatione no-
minatim facta, §. *sed si in expeditione. & §. Mater. vers. Nam silentium. ibi,*
tantum facit, quantum exheredatio patris, Instit. de hered. Instit. tum quòd
certo judicio exheredatio fieri debet, quomodo purè fit exheredatio, *l.*
sed sub conditione. 18. in princ. ff. de bonor. poss. secund. tab. tum quòd liberi
à tota hereditate, & omni totoque gradu ideo exheredari jubentur, quod
exheredationes odiosæ sunt, *l. tum quidam 19. ff. de liber. præter* quæ ra-
tio cùm æquè militet in parentibus, atque in liberis, *per l. nam etsi. 15. in*
princ. de inoff. testament. l. scripto. 9. §. ult. ff. si tabul. testament nul. extab.
meritò etiam ad parentum exheredationes porrigi debet. *per l. à Titio 109.*
in fin. principii, ff. de verb. oblig. l. illud quæsitum. 32. ff ad leg. Falcid. &
l. 1. §. quod vulgò, ff. de vi & vi armat. Atque hanc de exheredandis ritè
parentibus sententiam amplectitur quoque Donell. *lib. 6. Comment. c. 14.*
pagin. 34.

53 Quòd si tamen parentes ritè exheredati non sint, testamentum ipso
jure non est nullum, sed præteritio pro exheredatione habetur: proin-
deque

deque subjacet testamentum querelæ inofficiosi testamenti, qua rescindi, & everti potest.

l. Pater filium 14. ff. de inoff. testam. l. cum filium 17. C. d. t. Nov. 115. cap. 4. §. ult. Vasq. latè *de success. creat. lib. 3. §. 30 part 2. limitat. 34. numer. 136. & seqq. pag. 346. & seq.* sed Dd. communiter volunt, ipso jure nullum esse testamentum, in quo præteriti sunt parentes, aut non præteriti, sed alio, quàm institutionis titulo ipsis aliquid est relictum, Grass. *lib. 9. commun. opin. quæst. 23.* Vivius *lib. 1. commun. opin. sub lit. F. versic. Institutio parentum,* Clarus *in §. testamentum, quæst. 38 num. 7.* Sichard. *in Auth Nam licet, num. 23. & 24. & in Auth. novissima num. 12. & seqq C. de inoff. testam.* Pruckm. *consil. 12. num. 192.* Idem dispositum jure Würtenbergico. *part. 3 titul. 20. § item* wann der Testirer *fol. 401.* Sed contrarium videtur cautum. *t. 15. §. ult fol. 387.*

54 Causæ meritæ, ob quas exheredari parentes possunt, numero sunt octo: eæque nominatim testamento adscribi debent.

Ratio autem quare filii ex pluribus causis exhæredari possint quam parentes hæc est: quod major sit affectio parentum erga liberos, quam liberorum erga parentes: Amor siquidem potius descendit quam ascendit, Nec ullus parentum vincit amorem, Cum parentes magis liberos quam semetipsos diligere præsumantur. *l. fin. in princ. ubi Dd. C. de curat. furios. §. fin. Inst. de noxalib. action.* Schneidew. *ad princ. Inst. de exhæred. liberor. num. 22.* At ubi major est affectio ibi major ingratitudo: Hinc fit ut liberi pluribus ex causis ingrati fiant erga parentes, quam parentes erga liberos, Iason. *in auth. non licet. C. de liber. præterit.* Speckhan. *centur. 1. quæst. 95. in fin.*

55 Prima causa est, si parens liberos suos de crimine capitali accusaverit, excepto crimine læsæ Majestatis. *(a)* Secunda, si venenis, aut maleficiis, aut alio modo parens vitæ liberorum insidiatus probabitur. *(b)* Tertia, si parens rem habuerit cum liberorum conjuge, vel concubina. *(c)* Quarta, si parens liberos suos in propriis rebus, in quibus habent testandi licentiam, condere testamentum prohibuerit. *(d)* Quinta, si parens conjugi, genitori scilicet vel genetrici liberorum, veneno, aliové modo, vel vitæ insidias, vel ut emotæ mentis fieret, molitus mortave fuerit. *(e)* Sexta, si parens liberos furore correptos curare, & alere neglexerit: *(f)* Septima, si pater captivos liberos non redemerit. *(g)* Octava, si parens sit hereticus, liberi verò orthodoxi: *(h)*

a) *Per dict. novell. 115. c. 4. §. 1.* vide me *in tract. de crimin. læs. Majest.* Et Gigant. *eod. tit. qui accus. possent. quæst. 9.* adde Petr. Gregor. Tholosan. *lib. 36. Syntagmat. jur. univers. c. 24. num. 26.* (b) Cum enim jus vitæ ac necis, quod olim parentibus LL. 12. tabb. competebat sublatum

sit.

ſit, *l. 3. & l. fin. C. de patr. poteſtat.* patria poteſtas in pietate potius quam
atrocitate ut conſiſtat conſentaneum eſt, *l. Divus. 5. in fin. ff. ad L. Pompej.*
de parricid. exempla hujus refert Camerar. *in part. 1. horar. ſucciſ. cap. 9.*
(c) *dict. novell. 115. c. 4. §. 3.* vide Gerhard. *diſp. de teſtament. 5. theſ. 43. in*
fundament. (d) *dict. novell. 115. cap. 4. §. 4.* (e) *per dict. novell. 115. cap. 4.*
§. 5. Exemplum refert Iuſtin. *lib. 37 hiſtor. ad fin.* (f) *dict. nov. cap. 4.*
§. 6. (g) *dict. nov. c. 4. §. 7.* (h) *dict. nov. c. 4. §. 4.* junge Hillig. *in Do-*
nell. enucleat. lib. 6. c. 14. ad lit. C. ubi cauſas has ab aliis verſibus compre-
henſas refert.

56 Quòd ſi liberi parentes ſuos ex nulla cauſa, vel non ex aliqua ha-
rum cauſarum, vel quidem ex quadam illarum cauſarum, ſed ea teſtamen-
to non adſcripta exheredaverit, teſtamentum quidem valet, ſed querela
inofficioſi reſcindi, & evacuari poteſt: verum quo ad inſtitutionem, non
etiam quo ad cætera.

Dict. Nov. 115. c. 4, §. ſi talis igitur cauſas, verſ. ſi autem hæc, ibi, ſed re-
ſciſſo teſtamento. Auth. ex cauſa. C. de lib. præter.

57 Reliquum eſt, ut de fratrum, & ſororum tum inſtitutione, tum
exheredatione deſpiciamus. Frater ut & ſoror, parentibus & liberis de-
ſtitutus, vel deſtituta, piè quidem facit, ſi fratrem conſanguineum, vel ſo-
rorem conſanguineam inſtituat heredem; verum ſi eum, vel eam præte-
reat, vel exheredet, firmum eſt teſtamentum, & non niſi certa ex cauſa
per querelam reſcinditur.

l. Fratres 27. C. de inoff. teſtam.

58 Cauſa autem, ex quâ quis conſanguinei fratris, vel ſororis reſcin-
dere teſtamentum poteſt, hæc eſt: ſi turpis perſona ſit heres inſtituta;
niſi ea turpis perſona ſit ſervus teſtatoris neceſſarius; *(a)* vel præteri-
tus aut exheredatus frater aut ſoror æquè ſit perſona turpis: *(b)* vel le-
gitima eis ſit quovis titulo relicta: *(c)* vel ingrati erga teſtatorem pro-
bentur. *(d)*

a) *Dict. l. fratres 27. C. de inoff. teſtam.* (b) *per l. in arenam 11. C. d. t.*
l. cùm mulier 47. ff. ſolut. matrim. (c) *§. ultim. Inſtit. de inoff. teſtament. l.*
Papinianus 8. § ſi quis mortis. ff. d. t. quæ leges cùm non correctæ invenian-
tur, vigere adhuc creduntur, *l. præcipimus 32. in fin. C. de appell.* Eſt au-
tem hodie fratrum & ſororum legitima non quadrans, ſed triens. *Nov. 18.*
c. 1. ubi Cujac. Donell. *lib. 6. Comment. c. 15. pag. 37.* quæ portio ſi non
tota ſit relicta conſanguineo fratri vel ſorori, valet teſtamentum, & agi-
tur ad ſupplendum id, quod deeſt legitimæ, *l. omnimodò. 30. & l. quoniam*
in prioribus 32. C. de inoff. teſtam. (d) *Nov. 22. c. 46. hinc nos alia. § ultim.*
junct. c. 47. & quoniam ſcimus. vide Cancerium *lib. 1. var. reſol. cap. 3.* ubi
totam legitimæ materiam habes.

Dicitur

Dicitur autem ingratus in fratrem vel sororem frater vel soror, quod ad hanc juris partem attinet, si vel per insidias illi mortem intentaverit, vel criminalem accusationem contra eum instituerit, vel substantiæ illius universæ jacturam inferre studuerit. 59

Dict. Novell. 22. cap. 47. & quoniam scimus. quam novell. non agere de causis quibus fratres exhæredari, sed quibus à lucris nuptialibus arceri possint, videtur.

Haud tamen necesse est, ut frater vel soror has causas vel unam earum testamento suo nominatim adscribat; sed satis est, ab herede instituto eas allegari, & probari. 60

Per l. liberi 28. vers. nisi scripti heredes. C. de inoff. testam. facit, quod licet infantes & postumi, haud possent ingratitudinis argui, nihilominus tamen exheredati querelam movere possunt, §. postumi quoque. Inst. de inoff. testam. l. postumus, 6. ff. d. t. hæc jura cùm non sint correcta in exheredatione fratrum & sororum in d. Novell. 22. meritò adhuc vigebunt, per l. præcipimus, 32. § ult. C. de appell.

CLAS. III. DISPUTAT. IV.

DE HEREDUM INSTITUTIONE illorum, quos testator omittere potest.

THESIS I.

Exposito genere primo eorum qui heredes instituuntur: proximum est, ut & alterum inspiciamus genus, de iis, quos testator libero suo arbitrio heredes designat, ita ut non instituti, neque nullum testamentum efficiant, neque id evertere possint; cujusmodi sunt omnes, præter liberos, & parentes, item fratres & & sorores consanguineos, de quibus proximè egimus. 1

Circa hos autem quadruplex inspectio incurrit; una, quæ personæ ex his institui possint, vel non possint: Altera, quot institui heredes possint: Tertia, quæ hereditatis, si plures ex imparibus par- 2

tibus instituantur, sit distributio: Ultima quis sit modus instituendi heredes.

3 Hi autem soli possunt institui heredes, cum quibus testamenti factio est, *(a)* ut sunt cives Romani. *(b)*

a) *§. In extraneis, 4. Instit. de hered. qualitat. & different. l. si alienum 49. §. 1. ff. de hered. instit.* hos dicit Ulpianus *in princ. tit. 22. Institut.* cum testatore testamenti factionem habere. (b) Ut patet ex collatione *§. legari autem. Institut de legat. & l. 1. ff. ad leg. Falcid.* Vide me *in dict. §. in extraneis. 4. Instit. de hæred. qualit. & different.*

4 Non possunt ergo heredes institui peregrini, id est, qui cives Romani non sunt; *(a)* veluti hostes populi Romani, *(b)* & qui per pœnam de numero civium Romanorum exempti sunt, puta deportatus, & in opus publicum perpetuò damnatus; *(c)* item hæretici, *(d)* & apostatæ. *(e)*

a) *l. 1. C. de heredib. instituend. l. sed si conditione 6. §. solemnis. 2. ff. d. tit.* (b) *l. amißione. 5. §. 1. ff. de capit. minut. l. hostes 24. ff. de capt. & postlim. revers. l. hostes 118. ff. de verb. signif.* (c) *l. sed si hæc, 10. §. sed si per pœnam. 6. ff. de in jus vocand. l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœnis. l. 1. §. 2. ff. de legat. 3.* (d) *l. Manichæos 4. §. Arriani 5. C. de hæret. & Manich.* (e) *l. 1. & l. si sanctam. 3 Cod. de Apostat.* prohibentur item collegia illicita hæredes institui. *l. collegium. 8. Cod. de hæred. instit. l. 1. Cod. de Iudæ & Cælicol.*

5 A milite tamen peregrinus institui heres potest: *(a)* ut & à quolibet in tempus capiendæ hereditatis, veluti: Lucius Titius cum capere potuerit, heres esto. *(b)*

a) *l. Idem est 13 ff. de testament. milit.* vide *Tractat.* meum *de bello & duello lib. 1. cap. 19. num. 7.* (b) *l. sed si conditioni 6. §. solemus, & l. in tempus 62. ff. de hered. instituend.*

6 Captus quoque ab hostibus, licet servus hostium sit, rectè heres instituitur: quia jure postliminii omnia jura civitatis in persona ejus in suspenso retinentur, nec abrumpuntur. *(a)* Imperator tamen litis causa hæres institui non potest. *(b)*

a) *l. Illa institutio 32. §. 1. ff. d tit.* (b) *§. fin. Instit. quib. mod. testam. infirm. l. pen ff. de hæredit. instit.*

7 Non minus etiam servos, quàm liberos, heredes instituere possumus; cùm testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta sit.

l. Non minùs 31. § 1. ff. de hered. instit. vide Donell *libr. 6. Comment. cap. 17. pag. 50. in fin. & pag. seq. item* Connan. *libr. 10 cap. 5. num. 11. &* Vigl. *ad §. servus autem plurium, num. 2. & 3. Instit. de hered. instit.* Etenim

testa-

testamenti factionem non solum is habet, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel aliis acquirere, licet testamentum facere nequeat. §. *in extraneis. 4. Instit. de hered. qualitat. & different.*

8 Et potest institui heres non solùm proprius, sed & alienus servus.

Instit. de hered. instit. in princip. vide me *ad eund. titul. numer. 8. pagin. 358.*

9 Et proprius servus institui heres potest non modò cum libertate expressè relicta, sed & ex Iustiniani constitutione sine libertatis mentione.

§. 1. Instit. de hered. instit. l. pen. C. de necess. serv. hered. instit. §. idemq́; Instit. quibus ex causis manumitt. non lic. Exceptio proponitur *in §. est tamen casus, Instit. de hered. instit. & l. his verbis 48. §. 2. ff. de hered. instit. item in l. si non 83. ff. dict. t.* vide Vigl. *ad d. §. 1. Instit. de hered. instit.* Conan. *lib. 10. Comment. cap. 5. num. 6. pag. 1986.* vide supra *class. 1 disput. 14. thesi 17.*

10 Etsi verò cum civibus Romanis testamenti factio sit, sunt tamen ex his nonnulli in ea conditione, ut heredes à quibusdam institui non possint: vel non possint ab aliquibus in solidum institui. Prioris generis sunt, vir & uxor, qui incestas & vetitas contraxerunt nuptias, eorumque ex tali matrimonio procreati liberi. Neque enim vir ille ab uxore sua, neque talis uxor ab ejusmodi suo viro, neque liberi ab hujusmodi parentibus suis heredes institui possunt.

l. Si quis incesti 6. C. de incest. & inutilib. nupt. Novell. 12. cap. 1. Novell. 74. cap. ult. & Novell. 89. cap. ult. Ferdinand. Vasquius *libr. 1. de success. progress. §. 2. num 63.*

11 In eadem quoque conditione ferè est mulier, quæ adulterio, vel stupro cognita est: & vir, qui adulterio vel stupro aliquam cognovit. Neque enim illa ab hoc, licet miles sit, neque hic ab illa heres cum effectu institui potest, sed hereditas relicta ad fiscum pertinet.

l. Claudius 13. & l. seq. ff. de his, quæ ut indign. aufer.

12 Si quoque mulier à marito instituta intra annum luctus nubat, nihil ex testamento mariti capit. (*a*) Et ex damnato coitu prognati frustra à patre suo heredes instituuntur. (*b*)

a) *l. 1. & 2. C. de secund. nupt. Novell. 22 cap. 22. si quis verò.* Obstare videtur *c. penult. & ult. extra de secund. nupt.* Iure Würtemberg. vidua ante semestre tempus, vel si gravida ex defuncto sit viro, antequam pepererit, ad secundas transire nuptias prohibetur, Fürstl. Würtemberg. Landtrecht / *fol. 344. §.* Wir wöllen / (b) *Novell. Quib. mod. natural. effic. sui, §. ult.* vide Tiraquell. *tract. primogen. quæst. 12. num. 14.* Ob benemerita

merita verò potest filius spurius à patre institui, Tiraquell. *ad l. si unquam, in verb. donatione largitus. num. 2. C. de revocand. donat.* consentit Dn. Besold. *part. 4. Iur. Württ. thes. 54.* & Petr Peck. *de testam. conjug. lib. 1. cap. 47. num 1. & 2.*

13 Posterioris generis sunt naturales liberi suscepti ex ea muliere, cum quâ connubium fuit, item eadem illa mulier. Hi enim liberi, existentibus justis & legitimis liberis à patre suo naturali in uncia tantùm una cum matre sua heredes institui possunt. Extantibus solùm patre, aut matre concubinarii, deducta portione eis debita, in reliquo hi liberi, & mater eorum heredes utiliter instituuntur. Non existentibus liberis legitimis, vel patre, aut matre, institui heredes ex asse possunt.

Novell. 89. cap. 12. Discretis igitur, quâ Novell. corrigitur *l. humanitatis 8 C. de naturalib. liber.*

14 Atque hi sunt, qui heredes institui non possunt: cæteri utiliter heredes instituuntur. Et potest testator etiam penitus ignotos, & quos nunquam vidit, heredes instituere: veluti si fratris filios peregrinantes ignorans qui essent, heredes instituerit.

§. Vlt. Instit. de hered. instit. l. extraneum 11 C. de hered. Instituend

15 Rectè quoque instituuntur hodie personæ incertæ, veluti hoc modo: Quisquis primus ad funus meum venerit, heres esto. Item, quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, heres meus esto: vel quicunque post testamentum primus consul designatus fuerit, heres esto.

§. Incertis verò, 25. ibi, olim relinqui, juncto § seq. nec hujusmodi, ibi, non solùm in hereditatibus, Instit. de legat. l. quoties. 9. §. hæres, 9. l. in tempus. 62. §. 1. ff. de hæred. instit. Arumæus *exercit. Iustin. 8. thes. 6.* Hunn. *libr. 2. var resolut. tract. 5. quæst. 25.* Cujac. *in Paratitl. C. t. de incert. personis, in fin.* & Donell. *lib. 6. Comment. cap. 17. pag 52. & in l. quidems ff. de reb. dubiis.*

16 Instituuntur etiam hodie utiliter civitates, & collegia licita; (a) veluti collegium Christianorum; (b) non etiam collegium Iudæorum. (c)

a) *l. Hereditatis 12. l. collegium 8. C. de hered. Instit.* (b) *l. 1. Cod. de SS. Eccles.* (c) *l. 1. C. de Iudæis.*

17 Denique alienus postumus hodie item rectè heres instituitur.

§. Postumus, & ibi Cujac. & Hotomannus, *Institut. de legat.* vide Duaren. *lib. 2. disput. cap. 38.*

18 Et tantum de prima inspectione. Alteram quod attinet inspectionem, libera potestas data est testatori, vel unum, vel plures, & quot velit, heredes instituendi.

§. Et

§. Et unum hominem. Instit. de hered. instituend. Quid si quis & fratrem, & ejus liberos instituat heredes, nunquid ordine successivo, vel copulativè intelliguntur instituti? De hac quæstione vide Vasq. *lib. 2. de success § 20. part. 3. Requisito 29. declarat. 2. num. 120.* & Iul. Clar. *in § Testamentum, quæst. 80 num. 2.*

19 Succedit inspectio tertia, de distributione hereditatis in partes, ex quibus testator heredes instituere solet. Est autem ea distributio vel solennis, vel arbitraria.

l. Interdum. 13. §. paterfam. 1. ff. de hered. institut.

20 Solennis distributio hereditatis est, quâ ipsa lex hereditatem in duodecim uncias, quæ omnes assis appellatione continentur, dispertit.

§ Hereditas plerunque, 5. Instit. de hered. institut. dict. l. interdum 13. §. paterfam. & l. servum 50. §. fin. ff. dict, tit. Vide omnino Valent. Forster. *lib. 1. de successïon. cap. 36. num. 12. & seqq.*

21 Ipsæ autem unciæ conjunctæ propria habent nomina. Nam duæ unciæ vocantur sextans, quasi sexta pars assis. Tres unciæ dicuntur quadrans, quasi quarta assis pars. Quatuor unciæ appellantur triens, quasi tertia pars assis. Quinque unciæ vocantur quicunx. Sex unciæ vocantur semis, quòd dimidiam assis partem constituunt. Septem unciæ proprio vocabulo nominantur septunx. Octo unciæ dicuntur bes. Novem unciæ vocantur dodrans, quasi dempto quadrante as. Decem unciæ nominantur dextans, quasi dempto sextante as. Vndecim unciæ appellantur deunx, quasi dempta uncia as. Duodecim unciæ, ut dixi, appellantur as.

Dict. § hæreditas. 5. versic. habent autem. Instit. de hered instit. Est & illud hîc notandum, quòd uncia in duas dividitur semuncias, *l. Papinianus 8. §. quoniam autem, ff. de inoffic. testament. l. Item quod 17. §. 1. ff de hered instit. l. liberto 21. §. filium, ff. de annuis leg. quo postremo loco fit etiam mentio siculi, qui est quarta pars unciæ.* Obstare videtur *l. Pomponius. 8. in fin. ff de rei vindicat.* Sed vide Vultej. *ad dict. §. 5. num. 2 ubi num. ult. dicit hanc assis distributionem hodie ferè nullum habere usum.*

22 Hanc hereditatis distributionem lex introduxit, non ut ei testator præcisè in heredum institutione astrictus sit; sed ut haberet testator, quod sequeretur, & hereditatis distributio ad hanc sectionem legis revolveretur; (*a*) alioqui potest testator, in quot velit partes, pauciores vel plures, quàm duodecim distribuere hereditatem: (*b*) qualem distributionem arbitrariam appellare possumus.

a) *Dict. l. interdum 13. §. Denique ff. de hered. instit.* (b) *§. Non autem utique. Instit. de hered institut. dict. l. interdum. 13. §. 1. & l. servum. 50. §. fin. ff. de hered. instituend.*

23 Facta hereditatis ſolenni diſtributione, ſi quidam ex inſtitutis ſine parte ſcriptus vel ſcripti ſint, veluti ſi Mævius ex beſſe, Titius ex triente, Gajus ex nulla parte, ſed ſimpliciter inſtitutus ſit, tunc ex partibus inſtituti in dimidiam partem vocantur, & ſine partibus ſcriptus vel ſcripti in alteram dimidiam.

§. Si plures, verſ. ſi verò totus, Inſt. de hered. inſt. l. item quod Sabinus. 17. §. ſed ſi. ff. d. t. l. ult. ff. de bonor. poſſ. ſecund. tabul.

24 Arbitraria hereditatis diſtributione facta, videndum, utrùm in pauciores partes, quàm duodecim, an verò in plures partes hereditatem teſtator diſtribuerit: & priori caſu, utrùm omnes ex partibus expreſſis ſint inſtituti, an quidam ex partibus expreſſis, quidam ſine partibus nominatis.

25 Si omnes ex partibus expreſſis heredes ſint inſtituti, veluti. Titius ex triente, Mævius ex quadrante, tunc reſidua portio, puta in propoſito exemplo, quincunx, pro rata portione ſingulis accreſcit. *(a)* Nemo enim paganus pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt.

a) §. *Videamus, Inſt. de hered. inſt. & d. l. interdum 13. §. 2. & 3. ff. d. t.* (b) §. *Non autem utique. Inſt. d. t. l. Ius noſtrum. 7. ff. de reg. jur.* Valent. Forſter. *lib. 1. de ſucceſſ. c. 22.*

26 Idque verum eſt, non ſolùm ſi duo ex certis partibus ſcripti ſint heredes, ut in propoſito jam exemplo, ſed etiam ſi inſtituti ſint ambo ex re aliqua certa, veluti unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex beſſe ejuſdem fundi. Hoc enim modo inſtitutione facta, mentio fundi circumſcribenda eſt, ut perinde ſit, ac ſi unus ex tertia totius hereditatis parte, alter item ex beſſe hereditatis ſit inſtitutus.

l. Quotiens 9. §. ſi duo, & l. ſeq. ff. de heredib. inſt.

27 Quòd ſi autem non ambo ex re certa, ſed unus ex certa re, veluti ex fundo Corneliano, alter ex parte hereditatis certa, veluti ex ſemiſſe, inſtitutus ſit; tunc ille, qui ex re certa inſtitutus eſt, legatarii eſt loco, nec ei ſuperflua portio ſimul accreſcit: alter verò ſolus eſt heres, *(a)* aliique ſoli reſidua hereditatis pars accreſcit, detracta mentione partis, veluti ſemiſſis: *(b)* ut & ſi unus ſolus ex certa re, veluti ex certo fundo, heres ſcribatur. *(c)*

a) *l. Quotiens 13. C. de hered. inſt.* (b) *l. coheredi 41. in fin. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* (c) *l. 1. §. ſi ex fundo, & l. ſi ita 74. ff. de hered. inſt.* vide Menoch. *lib. 4. de præſumpt. caſ. 20.*

28 Miles tamen pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt. Vnde reſidua ejus pars non heredibus ex certa parte inſtitutis accreſcit, ſed agnatis & cognatis relinquitur. *(a)* Quod paganus ne quidem expreſſa voluntate efficere poteſt. *(b)*

a) *l. 3.*

a) l. 3. *Cod. de testam. milit. l. si miles. 6. l. quærebatur 19. in princ. l. si duobus 37. ff. dict. tit.* (b) *d. l. jus nostrum 7. ff. de reg. jur.* Obstare videtur *d. l. quotiens 9. § si duo. ibi, si modo voluntas testatoris manifestè non refragatur, ff. de hered. inst.* sed vide Balduinum *in Iustiniano, mihi pag. 76.* Obstare item videtur, *l. Nam etsi 15. in fin. & l. circa inofficiosi 24. ff. de inoffic. testam.* Conciliatio petenda *ex l. pen. §. filiusfam. vers. quia miles ab initio, ff. de castrensi peculio, & ex verb. videri, & videbitur, in d. l. 15. & l. 24. ff. de inoff. testam.* vide me *in libell. de bello & duello. c. 20.*

29 Quòd si quidam expressis partibus, quidam sine partibus nominatis instituti sint, non accrescit residua hereditas institutis ex partibus expressis, sed ea cedit heredibus, qui sine partibus instituti sunt.

§. *Si plures. vers. partibus autem, Inst. de hered. inst. l. Item quod 17. ff. de hered. inst.*

30 Posteriori casu, quo testator in plures, quàm duodecim partes hereditatem distribuit, dispiciendum est, utrùm omnes partes definitæ sint, an verò partim definitæ, partim indefinitæ. Si omnes fuerint definitæ partes, videndum an aliquis ex toto asse sive tota hereditate institutus sit, vel non ex toto asse, sed quadam ejus parte.

31 Ex toto asse si aliquis sit institutus, alter heres verò sine parte sit institutus, tunc in dimidiam illius assis partem hic vocatus intelligitur.

l. Cum quæstio 23. C. de legat.

32 Si verò unus ex toto asse, alter ex certis partibus, puta ex semisse institutus sit simpliciter, non addita mentione assis sive hereditatis, quæ relicta est primo, tunc hereditas juris potestate in duodecim revolvitur, & singulis æquè pro rata decrescit, ita ut primus bessem, secundus trientem habeat: *(a)* vel tot fiant partes, quot testator fecerit, & singuli suas auferunt partes: *(b)* vel ex dupondio primus habet sedecim uncias, secundus octo.

a) *Dict. l. interdum. 13. §. sed si excesserit, ff. de hered. inst.* (b) *l. Julianus 15. §. ult. l. si ita 47. §. 1. ff. d. t.* (c) *l. quis non militabat 78. § filiis heredibus vers. Tunc enim ex altero, ff. eod. t.* atque ita in concordiam reducuntur, *d. l. cum quæstio 23. C. de legat. & d. l. interdum 13. §. sed si excesserit, ff. de hered inst.* Donell. *lib. 6. Comment. c. 22. pag. 71.* vide quoque *Duar. ad tit. de hered. instit.* qui putat, *d. l. interdum 13 §. sed si excesserit, ff. d. tit.* corrigi per, *d. l. cum quæstio. 23. C. de legat.* Idem sentit etiam *Cujac. ad l. interdum, & Tract. 4. ad African. in explicat. l. 47. ff. d. t. & in Paratitl. C. de legat.* cùm tamen ante compilatas pandectas lata sit *d. l. cum quæstio.* Aliam conciliandi rationem tradit Balduinus *in Iustiniano. pag. 236. & seq.* Aliam Vasq. *de success. progressu, lib. 1. §. 3. num. 64. & seq.*

Quòd

33 Quòd si testator primum non ex toto asse, sed quadam ejus parte heredem faciat, & secundum similiter ex certa parte: ut si Mævium instituat ex dodrante, Attium ex semisse, tunc vel quindecim partes futuræ sunt, quarum Mævius novem, Attius verò sex habeat: *(a)* vel si ad unum assem hereditas revocetur, & singulis æque pro rata detrahatur, Mævius septuncem feret, Attius quincuncem. *(b)*

a) *l. Iulianus 15. §. fin. ff de hered. inst.* (b) *per d. l. interdum 13. §. sed si excesserit, & l. qui non 78. §. pen. ff. d. t.*

34 Sin partes definitæ sint partim, partim non definitæ, sive expressæ, tunc quod dupondio deest, habebunt qui sine partibus scripti sunt heredes, verbi gratia: Titius ex besse, Mævius ex semisse. Sempronius sine partibus heres institutus est: Hic Sempronius dextantem habebit: quippe cum ad alterum assem, sive dupondium complendum dextans desideretur.

§. Et si plures, Inst de hered inst. l. Sabinus 18. ff. d. t.

35 Idemque erit, si dupondius expletus, & superatus sit. Tunc enim quod tripondio, sive tressi deest, sine partibus instituti ferunt.

Dict. §. & si plures, Inst. de hered. instit.

36 Quòd si tripondius non sit expletus sive superatus, sed testator distribuerit duntaxat dupondium, & aliquem sine parte expressa instituerit, non sit aditus ad tripondium, sed sine parte institutus in trientem vocatur.

l. Item quod 17. §. ult. ff. de hered. instit.

37 Reliquum est, ut videamus, quis sit modus & forma heredum instituendorum. Instituuntur autem heredes tùm purè, vel adjecto die, vel sub conditione: *(a)* tùm conjunctim, vel disjunctim, sive separatim. *(b)*

a) *§. Heres, & purè 19. Institut. de hered. institut. tot. tit. ff. de condit. institut.* (b) *l. triplici 142 ff de verbor. signif. l. Item quod 17. §. 1. vers. Nam quod, l. liber homo. 59. §. cum quis, l. si ita quis. 66. ff. de hered. institut.*

38 Pura heredis institutio est, quâ simpliciter sine diei aut conditionis adjectione hereditas alicui defertur: ut si dicat, aut scribat testator: Titius heres esto.

Dd. in d. §. hæres & purè. 9. Inst. de hæred. inst.

39 Dies institutioni adjectus vel certus est, vel incertus. Certus dies dupliciter institutioni adjici solet. *Primo* ut institutio usque ad diem conferatur: ut si testator dicat, aut scribat: Titius usque ad quinquennium heres esto. *Deinde*, ut ex certo die heres esse incipiat, veluti: Titius post quinquennium, quàm moriar heres esto. Sed utraque

dici

diei adjectio vitiosa, & supervacua est: proindeque sublata, manet institutio, perinde ac si purè heres institutus fuisset.

Dict. §. *Heres & purè 9. Institut. de hered. instit. l. hereditas ex die 34. ff. dict. tit.* Qui enim semel heres factus est adeundo, is non potest amplius desinire esse heres, §. *restituta. 3. Institut. de fideicommiss. heredit. l. ait prætor. 7. §. sed quod Papinianus, ff. de minorib. l. ei qui solvendo. 88. ff. de hered. institut.* Et jus nostrum non patitur, ut uno quis tempore sit testatus, altero intestatus; quia non patitur, ut quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedat. Nam & pars in tempore dicitur: Francisc. Connan. *lib. 10. c. 6. nu. 1.* Obstare videtur *l. in tempus. 62. & l. potest quis. 56. ff. de hæredib. inst.*

40 Miles tamen ex certo tempore, & ad certum usque tempus heredem instituere potest: *(a)* Tacitè item dies institutioni utiliter adjici potest, veluti: Sejus cùm erit annorum quatuordecim heres esto. *(b)* Et hujusmodi dies potiùs conditio est, quàm dies. *(c)*

a) *l. Miles ita. 41. in princ. ff. de hered. institut.* vide me *in tractat. de bello & duello. lib. 1. c. 20.* (b) *l. si mater 33. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.* (c) *l. si Titio 22. ff. Qando dies legat. ced. l. quoties. 9. §. penult. & l. in tempus. 62. ff. d. hæred. institut.* Cujac. *lib. 3. observ. c. 34. & Tractat. ad African. 2. in explicat. d. l. si mater 33. ff. de vulg. & pupill. substit. mihi, pag. 29.*

41 Incertus dies est, ex quo testator ita heredem instituit: Titius cùm capere poterit, heres esto: Item Sejus, cùm Gajus morietur, heres esto. Cujusmodi dies utiliter institutioni adjicitur: *(a)* siquidem conditionem faciat, ut in contractibus, *(b)* sic & in ultimis voluntatibus. *(c)*

a) *l. Qui filio. 38. l. in tempus 62. ff. de hered. instit. l. extraneum. 9. C. eod. tit.* Wesenb. *in parat. ff. eod. num. 6.* (b) *l. quodcunque 45. §. penult. ff. de verb. oblig.* (c) *l. dies incertus 75. ff. de condit. & demonstrat. d. l. si Titio 22. ff. Quando dies legat. ced.* Tadæus Piso. *lib. 2. variar. resolut. cap. 3. n. 3. & 4.* Donell. *lib. 6. Comment. jur. civil. c. 18. p. 53.*

42 Sub conditione instituitur heres, cùm ipsa institutio in aliquem eventum rejicitur; ut si is acciderit, & non aliter, institutus sit heres: cujusmodi conditio duplex est: possibilis, vel impossibilis.

§. *Impoßibilis, 10. Instit. de hered. institut. & §. ultim. Institut. de legat. Paul. lib. 3. sentent. titul. 5.* vide me *in dict. §. 10. num. 16. pagin. 377. & seq.*

43 Possibilis conditio est, quæ natura vel lege accidere potest: *(a)* Estque triplex: potestativa, casualis sive fortuita, & mixta. *(b)*

a) *Paul. d. t. 5.* (b) *l. un. §. sin autem aliquid 7. C. de caduc. tollend. l. ult. C. de necessar. servis hered. inst.*

44 Potestativa institutionis conditio est, quæ in potestate & arbitrio heredis consistit: Casualis, quæ consistit in casu & eventu futuro: Mixta cujus eventus partim ex voluntate heredis instituti, partim ex casu pendet.

Dict. l. un. §. sin autem aliquid. 7. C. de caduc. tollend. l. ultim. Cod. de necess. serv. hered instit. l. cum pupillus. 78. in fin. ff. de condit. & demonstr. Vultejus *ad §. 10. Instit. de hæred. instit. num. 7.* Georg. Frantzkius *in resol. l. Gallus. 29. ff. de liber. & postum. hæredib. instit.*

45 Omnis autem possibilis conditio ex eventu spectatur. *(a)* Et nisi ea extiterit, heredibus institutis non debetur hereditas. *(b)* Vnde institutus hac conditione, *si Mæviam duxerit uxorem*, non existit heres, nisi paruerit conditioni. *(c)* Si tamen steterit per Mæviam, quo minus eam ducat institutus, nihil ei oberit. *(d)* Nisi mortua fuerit Mævia. *(e)*

a) Iul. Paul, *dict. lib 3 Tit. 5.* (b) *l. 1. 2. & tot. tit. C. de institut. sub condit.* (c) *l. 1. C. d. t. l. 3. C. de condit. insert. dict. l. 1. Cod. de his, quæ sub modo.* (e) *l. 4. C. de condit. insert.*

46 Et si plures conditiones institutionibus insertæ fuerint, siquidem conjunctim, ut puta; si illud, & illud factum erit, omnibus parendum est: si separatim, veluti: si illud; aut illud factum erit, alterutri conditioni obtemperare satis est.

§. Si plures. 11. Instit. de hered. instit. l. si heredi 5. ff. de condit. institut. l. si ita quis. 63. & l. si quis ita 129. ff. de Verbor. Obligat. l. si is, qui 13. § cùm ita, 2. ff. de reb. dub. l. sub diversis. 51. in princip. ff. de condit. & demonstrat.

47 Quod si talis sit conditio possibilis, quæ in nostra omninò potestate non est, veluti: si navis ex Asia venerit; vivo quoque testatore existere, & impleri potest. *(a)* Et licet ejusmodi conditio tempore institutionis ignorante testatore extiterit, valet tamen institutio. *(b)*

a) *l. Si quis 7. C. de inst. & substit.* quâ lege non tam constituitur jus novum, quàm confirmatur jus vetus, ut apparet *ex l 2. l. hac conditio 10. §. 1. l. si tam facta 11. §. 1. l. Publius 36. ff. de condit. & demonstrat.* (b) *dict. l. jam facta. 11. l. si vir uxori 61. ff. dict. tit. l. si ita scriptum 45. §. ultim. ff. de legat. 2.*

48 Impossibilis conditio est, cujus eventum vel natura, vel lex aversatur, *(a)* Natura veluti: si digito cœlum tetigeris: si Rhenum ebiberis; si furtum feceris: si adulterium commiseris: *(b)* si ab hostibus patrem tuum non redemeris: si parentibus tuis, patronové alimenta non præstiteris; *(c)* quales conditiones probrosæ dicuntur. *(d)*

a) § *Si impossibilis, Instit. de inutil. stipul. l. continuus 137. §. cùm quis sub hac conditione, ff. de Verbor. Obligat. l. probrum 41 ibi proba quadam natura*

tura turpia, quædam civiliter, ff. de Verbor. Signific. l. filius 15. ff. de condit. inst. (b) *d. l. probrum 41. ff. de Verb. Signif.* (c) *d. l. conditiones. 9. ff. de condit. instit.* (d) *§. ult. Instit. de legat.*

Lege impossibilis conditio hæc est: si sororem tuam uxórem duxeris: *(a)* si rem sacram, aut religiosam, aut publicam vendideris; *(b)* quales conditiones legibus interdictæ dicuntur. *(c)* — 49

a) *l. Si stipulor. 35. §. 1. ff de Verb. Oblig.* (b) *l. continuus 137. §. cùm quis, ff. d. t.* (c) *d. §. ult. Instit. de legat.*

Quævis autem conditio impossibilis institutioni adjecta, pro non scripta, sive adjecta habetur, sed planè subducitur. Heredis tamen institutionem non vitiat, sed perinde est testamentum, ac si purè institutio facta fuisset. — 50

§. Impoßibilis, Instit. de hered. Instit. Iul. Paul. *lib. 3 sent. t. 5. l. 3. ff. de condit. & demonstr. l. 1. l. conditiones 14. l. mulier. 20 ff. de condit. institut.* vide Donell *lib. 6 Commentar. cap. 18. pag. 57. & ad l. impoßibilis 7. num. 4. & 5. ff. de V. Obl.* & Cujac. *ad dict. l. 7. ff. dict. t.* & Vultej. *ad tit. Instit. de hered. instituend. §. impoßibilis. num. 7.* Alia est ratio contractuum, quos impossibilis conditio omnino vitiat, ut inde nulla dari possit actio. *§ si impoßibilis. Instit. de inutil. stipulat. l. non solum 11. ff. de Obl. & Act. l. si homo. 69. ff verbor. obligat.* Quid si fiat institutio sub illa conditione, Titius, si Catholicam Religionem, vel Evangelicam amplectetur, hæres erit. vide Ampliss. Dn. D. Besold. *in delib. ff. ad libr. 5. sub quæst. 27. fol. 469.* Gran. *in elegantiss. disput. de interdict. cap. 5. fol. 36. ubi latè.*

Differendum nobis dehinc de heredum institutione, quæ fit conjunctis, vel disjunctis sive separatis heredibus, Conjuncti heredes generaliter dicuntur, quibus eadem res seu species in eodem testamento titulo institutionis defertur. — 51

l. Item quod. 17. §. 1. & §. 2. l. liber homo 49. §. cùm quis, l. heredes sine partibus 63. l. si ita quis. 66. ff. de hered. institut. §. si eadem. Institut. de legat. l. conjunctim 80. ff. de legat. 3. l. hujusmodi 84. §. quibus, l. si duobus 16. ff. de legat. 1. l. un. §. his ita, & §. seq. C. de caduc. tollend.

Triplici autem modo heredes conjunctos intelligimus: aut enim re & verbis conjunguntur: aut re tantùm: aut verbis tantùm — 52

l. Triplici, 142. ff. de verb. signif. l. re conjuncti 89. ff. de legat. 3.

Re & verbis conjunguntur heredes, quibus eadem res conjunctim, id est, eadem ratione defertur, hoc modo: Titius & Mævius heredes sunto: Item Titius, & Mævius ex parte dimidia heredes sunto: Vel Titius cum Mævio ex parte dimidia heredes sunto: vel etiam detractis articulis. Et, cùm, veluti; Lucius Titius, Publius Mævius, ex parte dimidia heredes sunto. Publius Mævius, Lucius Titius heredes sunto, *(a)* — 53

vel hoc modo: Titium & Sejum ex parte dimidia heredes inſtituo. (*b*) Item in hæc verba: Cornelius, & Mævius uter eorum volet ex parte dimidia heres eſto: (*c*) & hi, quibus re & verbis eadem res defertur, propriè & ſpecialiter conjunctim inſtituti dicuntur, & conjuncti appellantur, atque ab aliis conjunctis ſeparantur. (*d*)

a) *Dict. leg. triplici 142. verſ. nec dubium eſt, & verſ. videamus, ff. de verbor. ſignif. facit l. alienationis 28. § oratio ff. d. tit.* (b) *dict. § ſi eadem res, verſ. conjunctim autem, Inſtitut. de legat.* (c) *l. Cornelius 69. ff. de hered. inſtitut.* (d) *dict. § ſi eadem res, Inſtit. de legat. l. conjunctim 80. ff. de legat. 3. l. 1. §. interdum, ff. de uſufr. accreſ.*

54 Re tantùm conjunguntur heredes, quibus eadem res ſeparatim, ſive disjunctim defertur, (*a*) puta in hunc modum: Lucius Titius ex parte dimidiâ heres eſto: Sejus, ex parte, quâ Lucium Titium heredem inſtitui, heres eſto, (*b*) vel hoc modo: Titius ex parte dimidia heres eſto. (*c*) Et hi, qui re tantùm conjuncti ſunt, propriè disjuncti appellantur. (*d*)

a) *l. Re conjuncti. 89. ff. de legat. 3. d. l. 1. §. interdum, ff. de uſufruct. accreſc.* (b) *d. l. triplici 142. verſ. Lucius Titius, ff. de verbor. ſignif.* (c) *d. §. ſi eadem res, verſ. disjunctim ita, Inſtit. de legat.* (d) *dict §. ſi eadem res, verſ. disjunctim, Inſtitut. dict. titul. dict. l. 1. §. interdum, ff. de uſufruct. accreſc. l. un. §. his ita definitis, 10. Cod. de caduc. toll.* Vaſquius. *de ſucceſſ. progreſſ. §. 21. num. 22. lib. 3.*

55 Verbis tantùm conjuncti dicuntur heredes, quibus eadem res junctis ipſorum perſonis ex æquis partibus defertur; veluti Gajus & Mævius ex æquis partibus heredes ſunto. (*a*) Vel Titius & Sejus æquis partibus heredes ſunto. (*b*) Aut Titius & Mævius ex ſingulis quadrantibus heredes ſunto. (*c*)

a) *Dict. l. ſi ita quis 66. ff. de hered. inſtit.* (b) *d. l. re conjuncti 89. ff. de legat. 3.* (c) *l. hujuſmodi 84. §. quibus ita legatum fuerit, ff. de legat. 1.*

56 Cæterùm hi, quantum ad jus accreſcendi, ut ſcilicet aliis potiores ſint, iiſque præferantur, conjuncti non ſunt; (*a*) proindeque Iuriſconſulti eos ſeparatos vocant. (*b*)

a) *l. Item quod 17. §. 1. ff. de hered. inſtit.* (b) *l. heredes 63. ff d. t. & l. pen. ff. de uſufruct. accreſcend. dict. l. re conjuncti. 89. ff. de legat. 3. l. plane. 34. §. ſi conjunctim. 9. ff. de legat. 1.*

57 Multùm autem refert, duo pluresvé heredes conjuncti ſint, vel re & verbis, ſive disjuncti, aut verbis conjuncti. Nam inter conjunctos re & verbis, ſi quidem ſinguli ab initio ſolidum habeant, partes autem concurſu fiant, eſt jus accreſcendi; id eſt, deficientis pars coheredi, adeunti hereditatem, accreſcit.

Dict. l.

Dict. l. un. §. his ita definitis, 11. C. de caduc toll. d. §. si eadem res, Instit. de legat. l. 1. §. interdum, ff. de usufruct. accresc. d. l. conjunctim 80. & d. l. conjuncti 89. vers. præfertur, ff. de legat. 3. l. si duobus 16. §. si Titio. ff. de legat. 1. Surdus *consil. 211. num. 11.* Simon de Prætis *de interpretat. ultimar. voluntat. lib. 3. interpret. 1. dubit. 5. solut. 3. num. 10.*

58 Est item jus accrescendi inter heredes conjunctos re tantùm. Nam si unus ex his deficiat, ejus portio coheredi re conjuncto accrescit, non etiam cæteris coheredibus non conjunctis, sive verbis tantùm conjunctis.

Dict. l. un. §. his itaque definitis, vers. in his itaque, C. de caduc. toll. & facit dict. §. si eadem res duobus. Instit. de legat. Simon de Prætis *dict. solut. 3. num. 20.*

59 Qui autem heredes verbis tantùm conjuncti sunt, inter hos jus accrescendi non versatur.

l. Si ita quis 66 vers. si quis tamen ex his, ff. de hered. inst. l. 1. in princ. l. pen. ff. de usufruct. accresc. facit. l. & Proculo 20. ff de leg 2. vide Cujac. *lib. 24. observat cap. 34. & cap. 35.* Hi enim ab initio expressas & expositas partes habent. *l. re conjuncti. 89. ff. de legat. 3.* Castillo *de usufr. cap. 48. num. 44.* Surdus. *consil. 31. num. 38.*

60 Quòd si commixti fuerint conjuncti & disjuncti, id est, re & verbis conjuncti, & re tantùm conjuncti: & pars conjuncti deficiat, ea soli conjuncto accrescit, non etiam disjuncto.

l. Heredes 63. ff. de hered. instit. l. un. §. his ita definitis. vers. sin verò quidam ex heredibus, C. de caduc. tollend. l. conjuncti 89. vers. præfertur igitur omnimodo ff. de legat. 3. l. 1. §. item ait ff. de usufr. accresc. Cujac. *dict. lib. 24. cap. 34.*

61 Cùm permixti sunt conjuncti & disjuncti, & unus ex disjunctis deficit, portio deficiens non tantùm alteri disjuncto accrescit, sed etiam conjunctis, pro portionibus scilicet hereditariis, & cum suo onere.

Dict l. un. §. his ita definitis, vers. sin autem ex his, quì disjunctim scripti sunt C. de caduc. tollend. dict. l. re conjuncti 89. vers. quòd si re tantùm conjuncti, ff de legat. 3.

62 Quòd si commixti sint conjuncti, id est, re & verbis conjuncti, & verbis tantum conjuncti, hoc modo: Gajus & Mævius ex Semisse heredes sunto: Attius ex eodem semisse pro æquis & virilibus partis heredes sunto; atque unus re & verbis conjunctorum, puta Mævius, deficiat, pars ejus solùm Gajo conjuncto accrescit, non etiam Attio & Titio verbis tantùm conjunctis.

Dict. l. re conjuncti 89. vers. præfertur igitur. ff. de legat. 3.

63 Quod si in eodem exemplo proximè proposito unus verbis tantùm con-

conjunctorum deficiat, puta Attius; non sanè Titius, verbis tantùm cum Attio conjunctus, potior est, sed Attii portio cæteris etiam Gajo & Mævio accrescit.

Dict. l. si ita quis 66. ff. de hered. instit. gl. ad l. re conjuncti 89. in verb. quid si re tantùm, in fin. ff. de leg. 3. dissentit Duaren. *lib 2. de jure accrescend. cap. 7. & 13.* Cujacius *dict. libr. 24. observat. cap. 34. & cap. seq.* item Donell. *lib. 7. Comment. cap. 13. pag. 159. & seq. & libr. 8. cap. 21. pag. 290.* per *d. l. re conjuncti 89. in fin. ff. de leg. 3.*

64 Sed an invitis vel nolentibus hæredibus pars vacans accedat dubitatur. & Affirmativa legibus consona est.

l. Qui ex duabus 53. §. 1. l. si duo. 38. l. si quis hæres. 35. l. cum hæreditate. 55. ff. de acquir. heredit. l. unic. §. 11. C. de caduc. tollend. Ratio est, quia ipso jure, & necessitate legis accrescit, cum partem hæreditatis habere partem repudiare non liceat, *l. 2. l. si solus. 80. ff. de acquir. hæredit. l. 4. C. de repud. hæredit.*

Clas. III. Disput. V.

De Heredis Substitutione.

Thesis I.

1 Gradus Institutionis heredum sequuntur; Insunstitutio, & Substitutio. Institutio est primus gradus; Substitutio gradus secundus. Et si substituto fiat substitutio, erit ille gradus tertius, & sic deinceps. *(a)* Atque ejusmodi quisque gradus etiam ordo vocatur. *(b)*

a) *l. 1. In pr. l. sed si plures 10. §. ultim. l. quo gradu 13. ff. de vulg. & pupill. subst. Inst. de vulg. substitut. in pr. l. 2. §. ult. ff. de statu liber. Iul. Paul. lib. 3. sentent. tit. 4. §. Heredes autem instituti.* (b) *in tabulis 36. ff. de statu liber.* Et hanc materiam dicit altam, difficilem & quotidianam. Cancerius *in variar. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 1.* ubi materiam hanc tractat: vide item Forsterum, Foquelinum & Zasium.

2 Etsi autem & ipsa heredis substitutio sit institutio; siquidem per eam quoque hereditas alicui deferatur: *(a)* alia tamen est heredis institutio

tutio ita in specie dicta, alia substitutio heredis. *(b)* Institutio heredis est prima hereditatis delatio, testamento alicui facta. Substitutio heredis est secunda, vel tertia, vel ulterior hereditatis delatio, eodem testamento alicui, non tamen ut coheredi, facta: *(c)* verbi gratia: Testator ita scripsit in testamento suo: Filius meus heres esto: si filius meus me vivo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus, heres esto. Hæc institutio duos heredum gradus continet, prior est, quo filius est institutus: alter, quo in defectum filii ex eo nepos institutus est. *(d)*

a) *l. Ex facto 43. §. Lucius & tot. tit. ff. de vulg. & pupill. substit. l. mulier 20. §. ultim.* ubi Bart. & alii, *ff de condit. institut.* atque hinc Duaren. *ad tit. de vulgar. substit.* substitutionem heredis definiunt institutionem heredis, in secundo vel ulteriori gradu factam. (b) *l. Generali 13. ibi, sive substitutione, C. de SS. Eccles. l. 1. §. ultim. ff. de vulg. & pupill. substitut. & Rubric. C. de institut. & substitut.* (c) *d. l. 1. in princ.* ubi Cujac. *ff. de vulg. & pupill. substit. Instit. de vulg. substitut. in princ. Gajus lib. 2. Institut. tit. 4. in princ.* atque hæc definitio substitutionis convenit quoque pupillari substitutioni, uti arguit *l. 2. § prius autem. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* (d) *l. cum in testamento 37. in princ. ff. de hered. instit.* Grass. *tr. recept. sent. § substit. q. 1. & 2.*

3 Cæterùm substitutio quandoque non in alia, sed eadem fit persona, id est: quandoque institutus sibi ipsi substituitur; ut in hac specie: Titius heres esto, si navis ex Asia venerit. Quòd si navis ex Asia non venerit, Titius heres esto.

l. Sed si plures 10. §. ult. ff. de vulg. & pupill. substit.

4 Substitutionis hujus divisionem, quâ diducitur in directam & fideicommissariam, rejicientes, *(a)* dividimus eam in vulgarem, *(b)* quasi pupillarem, *(c)* & militarem. *(d)*

a) Hanc divisionem probat etiam Donell. *lib. 6. Commentar. c. 23. pag. 75.* Gilcken. *in rubr. C. de impub. & aliis substit. num. 12.* Covarruv. *in c. Raynutius. 16. §. 4. extr. de testam.* Althus. *in Dicæolog. lib. 1. cap. 48. num. 13. & seqq. ubi citati.* Sfort. Oddus. *de substit. part. 1. quæst. 5. nu. 20. per l. post aditam 5. C. de impuber. & aliis substitut. & l. centurio 15. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* Quibus locis mentio fit directæ substitutionis. Vnde colligi videtur esse & fideicommissariam substitutionem. Alii quoque adducunt, *l. generaliter cum autem invenimus. C. de Institut. & substitut.* ubi fideicommissum substitutio appellatur, *ut & in l. heredes 57. §. 1. ff. ad Senatusconsultum Trebell.* unde concludunt, verbum SUBSTITUO esse commune substitutioni directæ, & fideicommissæ, vide Tyber. Decian. *consil. 1. num. 66. & seqq. vol. 1.* Et compendiosam vocant substitutio-

ſtitutionem, quæ & directam continet ſubſtitutionem, & fideicommiſ-
ſum, vide eundem Decian. *dict. conſil. 1. num. 61. 62. 63. & ſeqq.* Verùm,
quia fideicommiſſum propriè ſubſtitutio non eſt, quippe cùm ſubſtitu-
tio ſit heredis inſtitutio. *d. l. mulier 20. §. ult.* ubi Bart. *ff. de condit. inſtit.*
& l. ex facto 43. §. Lucius, ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. Fideicommiſſa-
rius autem heres propriè non ſit, §. *inprimis igitur, 2. Inſt. de fideicommiſſ.*
hæredit. l. ſi filiusfamil. 5. §. 1. ibi, qui effectu quodammodo heres eſt. ff.
Quod cum eo, qui in alien. poteſt. Certè perperam dividitur ſubſtitutio in
directam & fideicommiſſariam. Facit huc, quòd ſubſtitutio ita propriè
dicta, codicillis utiliter fieri non poteſt. *l. Scævola 76. ff. ad Trebell.* cum
tamen codicillis fideicommiſſum utiliter relinquatur, *d. l. ſcævola. 76.*
§. directò autem. Inſtit. de codicillis. Viglius *quoque ad §. qua ratione, num. 16.*
Inſtitut. de pupill. ſubſtit. & Duaren. *ad Tit. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.*
cap. 2. ſentiunt, quod fideicommiſſaria ſubſtitutio propriè heredis ſub-
ſtitutio non ſit. Subſtitutio igitur fideicommiſſaria pars ſive ſpecies
ſubſtitutionis, ita propriè dictæ, non eſt. Turpis enim pars eſt, quæ
ſuo non congruit toti, & univerſo, *cap. ult. extra de ſponſa duor.* Baro quo-
que *ad Tit. Inſtit. de vulgar. ſubſtit.* ſcribit, quod hæc ſubſtitutionis divi-
ſio, non tàm ex verborum proprietate, quàm abuſione defendatur. Non
obſtat, quod ſubſtitutio directa dicitur. Nam omnis ſubſtitutio, ita
propriè dicta, eſt directa. Eſt enim heredis inſtitutio, quæ tantùm dire-
cta eſt, §. *inprimis igitur, Inſt. de fideicommiſſ. hereditat. & d. §. directò autem.*
Inſtitut. de Codicill. ſic pactum omne dicitur nudum, eò quòd ſemper nu-
dum, ſive veſtitum. Eſt quidem fideicommiſſaria ſubſtitutio, verum
ea ſubſtitutio quæ ita proprie dicitur ſubſtitutio & heredis eſt inſtitutio,
dividi non poteſt in directam & fideicommiſſariam. Eſt & illud hic no-
tandum, quòd potius directa ſubſtitutio, quàm fideicommiſſum præſu-
matur, ut latè oſtendit Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 66.* (b) *t. t.*
ff. de pupill. ſubſtit. t. Inſt. de vulg. ſubſtit. & tit. de pupill ſubſtit. vid. Arum.
exerc. Iuſtin. 8. theſ. 9. Vaud. *lib. 2. quæſt. 11.* & Me *ad tit. Inſt de vulg. ſub-*
ſtit. num. 10. (c) §. *qua ratione, ibi, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis,*
Inſt. dict. tit. Duaren. *libr. 2. Diſputat. cap. 7. & in Commentar. ad tit. ff. de*
vulgar. & pupill. ſubſtitut. cap. 3. Dd. appellant exemplarem ſubſtitutio-
nem, ſed hanc appellationem ut ineptam rectè rejicit Duaren. *dict. c. 7.*
& Donell. *lib. 6. Commentar. c. 23. pag. 78.* quaſi pupillaris ſubſtitutio re-
ctè dicitur. Nam & quaſi Caſtrenſe peculium dicitur, quòd ad exem-
plum caſtrenſis peculii receptum eſt, *l. ultim. in princ. C. de inoffic. teſtam.*
l. 3. §. dari autem, ff. de bonor. poſſ. (d) *l. miles 41. ff. de teſtam. milit. l. in*
teſtamento 6. C. d. t. l. centurio 15. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.

5 Vulgaris ſubſtitutio in libris juris noſtri ſignificatur per caſum pri-
mum

mum, & vulgarem caſum : cæteræ tres ſpecies indicantur per caſum ſecundum. *(a)* Vtrique illi caſus appellantur quoque cauſæ, & per cauſas ſignificantur. *(b)*

a) *l. Precibus 8. C. de impub. & aliis ſubſt. l. jam hoc jure 4. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* (b) *l. cùm ex filio 39. §. filio. ff. d. t.* Cujac. *in Parat. ff. eod. t. & in Parat. C. de impub. & aliis ſubſt.*

6 Sunt autem caſus illi duo, ſive cauſæ, conditio quædam, quâ exiſtente, ſubſtitutioni fit locus. Primus caſus eſt defectus heredis inſtituti, ut ſi ille heres non erit, ſubſtitutus ſit heres. Secundus caſus eſt, mors inſtituti heredis, & hereditatem adquirentis; ut ſi filius impubes heres erit, & intra pubertatem moriatur, Sejus ſubſtitutus heres ſit.

Dict. l. precibus. 8. C. de impub. & aliis ſubſtitut. & d. l. jam hoc jure. 4. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. Quando tamen ſubſtitutio in ſecundum fit caſum, licet inſtitutus non acquirat hæreditatem teſtatoris, quod contingit in caſu, quo pater exheredato filio ſubſtituitur pupillariter.

7 Ob duplicem ergo caſum illum duo tantum ſubſtitutionis genera ſunt, in quorum alterum ſubſtitutio conferri ſolet.

Donell. *lib. 6. Commentar. 23. pag. 79.* & Cujac. *in Paratitl. C. de impub. & aliis ſubſtit.* obſtare videtur *l. 4. §. 1. ibi, ad tertium quoque genus ſubſtitutionis, ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.*

8 Sed propoſitas illas quatuor ſpecies ordine inſpiciemus. Vulgaris ſubſtitutio eſt, quâ hereditas alteri priùs delata, in caſum, quo idem primo inſtitutus heres non erit, alii defertur: verbi gratiâ; ſi Lucius Titius heres non erit, Mævius heres eſto.

Inſtitut. de vulg. ſubſtitut. in princip. hæc autem ſubſtitutio dicitur vulgaris, quòd fit vulgariter, id eſt, communiter : à quolibet & cuilibet, non tantùm à parente impuberi, ut ſubſtitutio pupillaris. Eadem ratione actio de peculio dicitur vulgaris formula, *in l. ſi ſervus 42. ff. de furt.* exceptio pacti, vulgaris exceptio, *l. Bæbius 30. §. ex diverſo, ff. de pact. dotal.* Cuilibet igitur hæredi vulgariter ſubſtitui poteſt Cœpen *libr. 1. obſervat. 134.*

9 Triplex autem inſpectio in vulgarem ſubſtitutionem incurrit; una de modo ſubſtituendi vulgariter: altera de effectu hujus ſubſtitutionis, tertia de hujus ſubſtitutionis interitu.

10 Modi quatuor ſunt; quibus hæc ſubſtitutio contingit. Primus conſiſtit in numero ſubſtitutionis: ſecundus in reciprocatione : tertius in expreſſa vel tacita voluntate ſubſtituentis: quartus in adjuncta ſubſtitutionis qualitate.

Cœpen. *lib. 1. obſervat. 134.*

11 Numerus substitutionis consideratur tum in gradibus, tum in personis, quæ in unoquoque gradu substituuntur.

12 Gradus substitutionis quod attinet, potest quis in testamento suo plures gradus substitutionis facere; puta, si L. Titius heres non erit, Cajus heres esto: Si Gajus heres non erit, L. Sempronius heres esto: & sic deinceps, in quantum velit testator substituere potest; ut novissimo loco in subsidium vel servum heredem necessarium substituere possit.

Instit. de vulg. substit. in princ. & l. potest quis. 36. in princ. ff. de vulgar. & pupill. substitut.

13 In unoquoque autem gradu potest testator vel plures in unius locum substituere, vel unum hominem in plurium locum, vel singulos singulis substituere.

§. Et plures. 1. Inst. de vulg. substit. ubi Doctores communiter. *d. l. potest quis 36. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substitut.*

14 Sed cùm unus in locum plurium heredum substitutus est, in quæstionem vocatur, sit ne locus substituto, priusquam singuli instituti deficiant: an verò admittatur substitutus etiam in unius aut alterius deficientis locum, & partem? Prius affirmandum. Zasius putat substitutione facta collectivè, puta; Illi & illi, aut ambobus, vel utrique substituo. Posterius similiter idem Zasius affirmandum existimat, substitutione facta distributivè, puta, cuilibet, cuíque alterutri substituo.

Zasius *tractat. de substitut. cap. 1. & sequitur* Thomas Linius *ad §. & plures, Institut. de vulg. subst.* & confert huc *l. 2. § si duo, ff. de bonor. possess. secund. tabulas.*

15 Secundus substitutionis modus consistit, ut dixi in reciprocatione: unde substitutio reciproca. *(a)* Est autem reciproca substitutio, si testator duos aut plures heredes institutos invicem substituat. *(b)* Qualis substitutio fit etiam hoc verborum ordine: Publius, Marcus, Gajus, invicem substituti, heredes mihi sunto. *(c)* Item hac verborum conceptione: Titius, & Sejus, utervé eorum vivet, heres mihi esto; quo modo substitutione facta, si uterque vivat, ambo heredes sunt: & altero mortuo is, qui supererit, ex asse heres est. *(d)*

a) *l. 4. §. 1. Ibi reciprocam substitutionem. ff. de vulg. & pupill. substit.* Duaren. *ad eundem tit. ff. cap. 8.* idem quoque ibidem, ut & Baro ad tit. *Instit. de vulg. substitut.* hanc substitutionem vocant substitutionem mutuam. (b) *d. l. 4. §. 1. l. quoplures 23. l. coheredi 41. §. 1. l. Lucius 45. ff. de vulg. & pupill. substitut. §. & plures. 1. Instit. de vulg. substitut.* (c) *l. cùm in testamento 37. §. hac verba. ff. de hered. institut.* (d) *l. Titius & Sejus 24. junct.*

junct. l. seq. ff. d. tit. l. si fundum 81. §. his verbis. ff. de legat. 1. l 26. junct. duab. legib. præcedent. ff. de vulgar. substit. Didac. Covarruv. *in c Raynutius §. 7. num. 2. extra de testament.*

16 Hanc reciprocam substitutionem Dd. breviloquam vocant, sed ineptè.

Duaren *in Commentar. ad tit. ff. de vulg. & pupill. substitut cap. 8.* & Donell. *libr. 6. Commentar. cap. 23.* item Vigl. *ad §. & plures, num. 4 Instit. de vulgar. substitut.* Concipi enim potest non solùm brevi orationis compendio, sed & prolixis verborum formulis hoc modo: Titius heres esto: Sempronius heres esto, si Titius heres non erit, Sempronius heres esto: si Sempronius heres non erit, Titius heres esto. Vide Anton. Merendam *lib. 4. controv. jur civil. cap. 6. num. 26. & 30.*

17 Quod si plures ex disparibus partibus heredes sint instituti, & omnes invicem substituti sine mentione partium, tunc eæ videntur in substitutione partes datæ, quas testator in institutione expressit: (a) Nisi alia fortè testatoris mens fuerit evidenter testamento expressa. (b)

a) *§. Et si ex disparibus, Instit. de vulg. substit. l. 1. C. de impub. & aliis substitut. l. si plures 24. ff. de vulgar. & pupill. substit.* si igitur tres instituti sint heredes, Sejus, Mævius, Gajus: & primus quidem ex sextante, secundus ex triente: & tertius ex semisse: repudiante tertio, semis in sex uncias dividendus est, quarum duæ ad Sejum, ad Mævium verò quatuor pertinent. Si item unus ex uncia, secundus ex octo unciis, tertius ex quadrante sit institutus; repudiante tertio, in novem partes dividatur quadrans, feratque octo partes, qui ex besse institutus fuerat: unam partem, qui ex uncia scriptus est. (b) *d. l. si plures 24. l. coheredi 41. §. 1. ff. de vulg & pup. substitut.*

18 Tertius substitutionis modus est, ut dixi, quo testator vel expressa, vel tacita voluntate substituit. Vnde substitutio alia tacita, alia expressa.

l. Quia tacita 25. ff. de hered. instit. Baro *ad tit. Instit. de vulg. substit.* Duarenus *ad tit. ff. de vulg. & pupill substit. cap. 8.*

19 Expressa substitutio est, quæ verbis exprimitur: quod fit vel plena oratione, vel uno verbo. Plena oratione, cùm exprimitur conditio hujus substitutionis propria, hoc modo: Si Titius heres non erit, Sejus heres esto.

Instit. de vulg. substitut. in princ. l. 1. §. 1. & d. l. potest. 36. in princ. ff. de vulg. & pupill. substitut.

20 Vno verbo fit expressa substitutio, cùm testator substituendi verbo utitur in persona instituti heredis, cui aliter, quàm in casum vulgarem,

rem, ſubſtitui non poteſt, ut ſi dicat aut ſcribat: Sejo Mævium ſubſtituo. Aut pluribus inſtitutis ita ſcribat, aut dicat: eoſque invicem ſubſtituo.

l. Iam hoc jure. 4. §. ſed ſi aliter. 2. l. qui plures. 23. l. coheredi. 41. §. 1. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.

21 Tacita ſubſtitutio eſt, quæ per conjecturam ex voluntate teſtatoris colligitur; ut ſi ita teſtator dicat aut ſcribat: Titius & Sejus, utervé eorum vivet, heres mihi eſto. Hoc enim modo factæ inſtitutioni tacita ſubſtitutio ineſſe videtur, ita ut altero mortuo, is, qui ſupererit, ex aſſe heres ſit, cùm alioqui, ſi uterque vivat, ambo ſint heredes.

l. Titius & Sejus. 24 & ſeq. ff. de hered. inſtit. d. l. 4. §. 1. l. ſi Titius 27. & l. cohæredi. 41. in princ. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. Donell. *lib. 6. Commentar. cap. 24.*

22 Comprehenditur quoque tacita vulgaris ſubſtitutio hoc verborum compendio: Quandoque filius meus deceſſerit, Gajus heres eſto. Si enim vivo teſtatore patre deceſſerit filius, atque ita heres non erit, ſubſtitutus Gajus ſit heres.

Latè Menoch. *de præſumpt. part. 2. lib. 4. præſumpt. 53.*

23 Similiter ſi pater duos filios impuberes heredes inſtituat, eoſque invicem ſubſtituat, ea ſubſtitutio, præter pupillarem ſubſtitutionem, continet etiam tacitam ſubſtitutionem vulgarem.

Dict. l. 4. §. Quod jus ad tertium quoque. 1. ff de vulg. & pupill ſubſt. arg. l. 4. Cod. de impub. & aliis ſubſtit. Menoch. *dict. libr. 4. præſumpt. præſumpt. 43.*

24 Ineſt quoque tacita vulgaris ſubſtitutio huic ſubſtitutioni, quâ inſtituto Attio heredi teſtator Mævium coheredem ei ſubſtituit, & huic Mævio coheredi alium ſimiliter expreſsè ſubſtituit. Hic enim ſubſtitutus intelligitur etiam tacitè ſubſtitutus Attio, licèt ei expreſsè ſubſtitutus non ſit.

§. Sed ſi inſtituto, Inſtit. de vulgar. ſubſt. l. ſi Titius 27. l. coheredi 41. in princ. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. Donell. *libr. 6. Commentar. cap. 24. pag. 80. circa fin.*

25 Si tamen is tantùm deficiat heres, cui tertius aliquis ſubſtitutus eſt, tunc ſubſtitutus, ſuccedit.

l. 2. §. Si duo, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabulas. Bart. *ad dict. l. ſi Titius 27. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.*

26 Reſtat quartus ſubſtitutionis modus, in adjuncta ſubſtitutionis qualitate conſiſtens; ut ſi ita ſubſtitutio fiat: Sejus heres eſto; ſi Sejus ſine liberis deceſſerit, Gajus heres eſto. Hæc ſubſtitutio certam qualitatem adjunctam habet, quæ his continetur verbis, *ſine liberis*, cujuſmodi quali-

qualitas, ut locus sit substitutioni, id est, ut substitutus succedere possit in locum substituti, & capescere hereditatem, simul apparere debet, & quidem tempore verbi, cui adjecta est. Vnde si institutus heres Sejus decesserit vivo relicto filio, licèt filius ille post mortem patris moriatur, substitutus tamen in perpetuum erit exclusus.

Latè & eleganter Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 136.*

27 Sequitur de effectu substitutionis vulgaris: qui hic est, quod si heres institutus heres non erit, substitutus ad hereditatem sibi delatam admittitur.

§. Vlt. Inst. de vulg. subst. l. 3. l. quandiu institutus 69. ff. de adquir. vel omitt. hered.

28 Duobus autem modis accidit, ut qui institutus est, heres non sit, puta, aut quia non potuit esse heres, aut quia noluit esse heres.

§. Cùm autem quæritur. vers. hac ratione. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. l. cùm proponas C. *de hered. inst.*

29 Non potest esse heres, qui aut vivo testatore, vel post mortem ejus, antequam hereditatem adiret, decessit: aut conditione, sub qua heres substitutus est, defectus est.

§. Posteriore. vers. ideoq́ꝫ, Inst. quib. mod. testam. infirm.

30 Non vult esse heres extraneus, qui repudiat, hereditatem, *(a)* vel si suus sit heres, qui abstinet hereditate. *(b)*

a) *§. Sicut autem nuda voluntate, Institut. de hered. qualit. & differ.* (b) *§. necessarii verò, vers. sed his præter, & §. sed sive is, Inst. d. t. l. necessariis, ff. de adquir. vel omitt. hered.* Filiofamilias instituto & adire recusante, pater substitutum non excludit. Cœpen. *lib. 1. obs. 137.*

31 Admittitur autem substitutus ad hereditatem non modò, si heres institutus non possit esse heres, *(a)* sed & si extraneus hereditatem repudiet, *(c)* vel suus abstineat hereditate. *(c)*

a) *Dict. l. 3 & d l. quandiu 69. ff. de adquir vel omitt. hered.* (b) *l. 3. C. de impub. & aliis subst.* (c) *l. ait prætor 7. § sed quod Papinianus. ff. de minoribus. l. 2. §. ego etiam, si minor, ff. de vulg. & pupill. subst.*

32 Et licet testator ita substituerit, *si Sejus heres esse noluerit, Titius heres esto*; attamen admittitur substitutus in alterum etiam casum, quo institutus heres esse non potest: *(a)* nisi alia testatoris voluntas appareat. *(b)*

a) *l. Gallus 29. §. Et quid si tantum, 5. ff. de lib. & post. l. ultim. C. de postum. hered. instit. l. 3. C. de instit. & substit.* Hanc quæstionem latè tractat, & affirmativè decidit Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 65.* Atumæus *exercitat. Iustin. 8. thes. 15.* Alex. Trentacinq. *de substit. part. 1. c. 1. num. 25.* At dissentit Duaren. *ad tit. de vulg. & pupill. subst. c. 9. per*

l. commodißime 10. ff. de liber. & postum, ut & Fachinæ. *lib. 4. controv. jur. c. 61.* Mantica *de conjectur. lib. 5. tit. 1. num. 3.* (b) *l. quidem cùm filiumfamil. 44. ff. de hered. institut. dict. l. commodißime. 10. ff. de liber. & posthum.*

33 Sed in quæstionem hîc vocatur, si testator alicujus filiumfamil. heredem instituat, illique, si heres non erit, alium substituat; filius autem famil. ille repudiet hereditatem, utrùm pater ipsius, an sustitutus ad hereditatem sit admittendus? & substitutum patri præferendum existimamus.

l. 3. Et l. 8. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. §. ult. Inst. de vulg. subst. l. si paterf. 40. ff. de heredib. instit. quibus locis efficere alium heredem, est sua aditione adquirere hereditatem ei, cujus potestati subjectus est, uti arguit l. cùm proponas 3. vers. quod si verba, C. de hered. instit. Atque hanc sententiam, quòd substitutus patri præferatur, tenet quoque Vigl. *ad dict. §. ult. n. 3. Inst. de vulg. substit.* & Donell. *lib. 6. Comment. cap. 24. pag. 84.* Arumæ. *exercit. Iustin. 8. th. 10.* Fachinæ. *lib. 4. controv. c. 63.* Gilcken. *in l. cum proponas. 3. num. 15. C. de hæred. instit.* Petr. Gregor. Tholosan. *libr. 42. Syntagm. c. 15.* dissent. Duaren. *ad t. ff. de vulg. & pupill. subst. c. 10. ubi ejus d. argumenta* vide Plebst. *in disp. ad Stat. Württenb. thes. 135* Trentacinq. *d. substit. part. 1. c. 6.* Sin verò instituto servo, quem testator liberum putabat, Cajum substituerit, dividenda est hæreditas in duos semisses, quorú unum servi dominus, alterum substitutus capit *l. si paterfamilias. 40. & l. seq. ff. de hæred. instituend. & §. si servum alienum. Inst. de substit. vulg.* vide autem Dd. in difficilem illam *l. 40.* & maxime Andr. Gerhard. *in colleg. suo testamentar. disp. 4. th. 22.*

34 Fisco item præfertur substitutus, si institutus hereditate, quam nondum adiit, indignum se fecerit, eò, quòd testatoris mortem ultus non est. *(a)* At si institutus adiit hereditatem, qua se hac ex causa indignum reddit, certè fiscus substituto præfertur *(b)*

a) *l. 3. Cod. de impub. & aliis substit.* facit. *Nov. 1. c. 1. §. 3.* Duaren. *in Comment. ad tit. ff. de vulg. & pupill. substit. c. 10. p. 504.* vide Trentacinq. *d. tract. c. 8. num. 1.* Fachinæ. *lib. 4. controvers. jur. cap. 64.* Petr. Gregor. Tholosan. *Syntagm. Iur. univers. lib. 42. c. 14. num. 2.* (b) *l. si sequens 1. in pr. ff. de Senatusconsulto Silan.* quæ lex accipi debet de herede instituto, qui adiit hereditatem, uti arguit *l. necessarios. 5. §. non aliâs, ff. ad Senatusc. Silan.*

35 Quæritur & illud, si heres primo gradu institutus, qui jus adeundi ad proprios heredes transmittit, ante aditionem moriatur, utrùm locus fiat substituto, an verò instituti heres præferatur? & locum fieri substituto arbitramur.

Nam propria substitutionis conditio, *si heres non erit*, illud significat, si institutus heres, neque sibi hereditatem aditione adquirat, neque per se, id est, sua aditione alium heredem faciat, *§. ult. Inst. de vulgar. & pupill. subst. d. l. si paterfamil. 40 ff. de heredibus inst. dict. l. cùm proponas. 3. vers. quod si verba substitutionis, ibi, nec per semetipsum alium fecisset heredem, &c. C. de hered. instit.* Facit etiam huc, quod in testamentis ultima testatoris voluntas totum facit, & quædam veluti lex quocunque jure potior habenda est, *l. ex facto. §. rerum. ff. de hered. inst. & Nov. 22. de nuptiis, c. 2. vers. disponat itaque.* Confert quoque eodem, quod ex testamento is solus est heres, quem testator voluit, *l. quoties 9. in pr ff. de hered. instit.* At testatoris voluntas est, ut primo gradu institutus sit heres, & si is heres non erit, substitutus heres sit. Hæc ergo voluntas strictè servanda est; quippe cum nihil sit, quod magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ eorum voluntatis (post quam jam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, *l. 1. C. de SS. Eccl.* At contrariam sententiam amplectuntur Duar. *ad tit. ff. de vulg & pupill. subst. c 10. pag. 505* & Donell. *lib. 7. Comment. cap. 25. pag. 85.* per *l. si paterfam. 40. ff. de hered inst.* sed magis ipsorum opinioni videtur patrocinari, *l. un. §. cum autem in superiore parte 13. C. de caduc. tollend.* de hac quæstione vide quoque Zas. *tr. substitutionum, c. 10. p. 216.*

Reliquum est, ut videamus de interitu substitutionis vulgaris. Interit, evanescit, & expirat hæc substitutio, cùm institutus heres ipsemet hereditatem adquirit. 36

l. Post dictam 5. C. de impub. & aliis subst. l. 3. l. quandiu institutus. 69. ff. de adquir. vel omitt. hered. vide Peregr. *de fideicommiss. artic. 18. num. 24.* Pancirol. *consil. 59. num. 10.* Menoch. *consil. 496 num. 10 vers. Nec impugnat. & consil. 95. num 47. & seqq. lib. 1.* ubi docent, quod uno substitutionis gradu admisso, reliqui omnes expirent. Cœpen. *lib. 1. observat. 139.*

Adquirit autem hereditatem suus heres, ipso jure, absque aditione. (*a*) Neque verum est, quod *Bartolus* scribit, (*b*) vulgarem substitutionem facere de suo herede voluntarium heredem. (*c*) Extraneus autem herede voluntarium heredem. (*d*) 37

(a) *§. Sui autem heredes fiunt. Instit. de heredit. quæ ab intestat. defer.*
(b) *ad l. 1. num. 45. ff de vulg & pupill substitut.* (c) cùm enim impuberi quis substituitur, in vulgarem tantùm casum substitui intelligitur *l. 4. ff. dict. tit.* nihilominus tamen impubes ille necessarius heres patri existere dicitur, *l. Iulianus 42. ff. de aquir. heredit. l. filius 12. ff de vulg. & pupill. substit.* atque ita hoc Bartoli erratum indicat Donell. *lib. 6. Comment. c. 24. p. 81.*

p. 81. & ante eum alii, inter quos etiam eſt Zaſius *tract. ſubſtit. cap. 1. verſ. ſecundus effectus, pag. 214.* (d) *§. item extraneus, Inſtitut. de hered. qualit. & differ.*

38 Etſi verò ſuus ipſo jure exiſtat heres, abſque aditione, atque ita ſimulatque teſtator deceſſerit, evaneſcat ſubſtitutio; ſi tamen hereditate paterna abſtineat, locus fit ſubſtituto.

l. Ait Prætor 7. § ſed quod Papinianus, ff. de minoribus l. ex contractu 44. ff. de re judicat.

39 Cæterùm ſi heres inſtitutus minor, ſuus vel extraneus immiſceat ſe hereditati, vel adeat eam, poſtea verò fretus beneficio reſtitutionis in integrum hereditate abſtineat, dubitari ſolet, an ſubſtituto locus fiat? Nobis opinio negata placet.

Per l. poſt aditam 5. C. de impuber. & aliis ſubſtit. dict. leg. Ait Prætor, 7. §. ſed quod Papinianus, ff. de minor. l. fin. ff. de ſucceſſor. edict. Duar. *ad tit. de vulg. & pupill. ſubſtitut. cap. 10. p. 510. & ſeq.* Diſſentit Donell. *lib. 6. Comment. cap. 24. 84. in princ.* Anton. Faber. *lib. 3. conjectur. cap. 4.* Fachinæ. *lib. 4. controv. 73.* Trentacinq. *lib. 1. de ſubſt. c. 18.* Vt & Dominic. Porſius *in diſcrept. methodic. ſubſt. direct. & obliq. theſ. 37.*

40 Impubes tamen filius, cui ſervus neceſſarius heres ſubſtitutus eſt, ſi poſt immiſtionem abſtineat hereditate, quæ ſolvendo non eſt, ſubſtitutus ille in hereditate ejuſmodi heres efficitur, ac manet hæres ac liber, quamvis impubes poſtea reſtituatur.

Dict. l. ait Prætor 7. §. ſed quod Papinianus, verſ. Nam ſi non ſolvendo, ff. de minorib. l. ex contractu. 44. ff. de re judicat.

41 Si quoque inſtitutus ab hereditate removeatur, quòd voluntati teſtatoris non obtemperavit, ex Iuſtiniani conſtitutione hereditas ad ſubſtitutum transfertur.

Nov. 1. c. 1. §. ſi verò inſtitutio. 3.

42 Si item teſtator ſervum alienum patremfam. arbitratus, heredem ſcripſerit, & ſi heres non eſſet, Mævium ei ſubſtituerit. Hic ſervus etiamſi juſſu domini adierit hereditatem, Mævius tamen ſubſtitutus in partem admittitur dimidiam. (*b*)

a) *§. Vlt. inſt. de vulg. ſubſtit. l. ſi paterfam. 40. ff. de hered.* (b) *Et hec Tiberius 41. ff. de hered. inſt.* Obſtare vehementer putant, *l. ſi paterfam. 40. in fin. ff. de hered. inſt.* vide Alciat. *lib. 1 diſpunct. c. 2.* Duaren. *ad t. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. c. 10. pag. 509.* Goveanum *lib. 1. lect. cap. 6.* Weſenbec. & Mynſing. *ad dict. §. ultim. Inſtit. de vulg. ſubſtit.* & Donell. *lib. 6. Comment. c. 24. p. 83.* Lancelot. Polit. *Tract. de vulg. ſubſtit.* Cujac. *in notis ad d. §. ult. Inſt. de vulg. ſubſt.* Quorum alii aliter loca illa conciliare ſtudent.

Eva-

43 Evanescit quoque haec substitutio, si pater liberis suis prole carentibus substituat, & si postea liberos susceperit. Per hos enim liberos postea natos excluditur substitutus.

l. Generaliter 6. §. cum autem, C. de inst. & subst. confert huc l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. vide Menoch. libr. 4. praesumpt. 89. Sichard. & Gilcken. in l. generaliter. 6. §. cum autem. C. de institut. & substitut. num. 12.

44 Hactenus de vulgari substitutione; proximum nunc est, ut de substitutione pupillari agamus. PUPILLARIS SUBSTITUTIO est, quâ parens, (a) sibi testamentum faciens, (b) liberis (c) suis impuberibus, (d) quos in patria potestate habet, (e) heredem instituit (f) in casum, quo iidem impuberes (g) sui juris (h) decesserint.

a) Etiam avus l. 2. in princ. vers. nepotibus, ff. de vulg. & pupill. substit. (b) §. liberis autem suis, Institut. de pupill. substitut. l. 1. §. ultim. l. 2. §. quisquis, & §. prius autem, & §. ultim. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Donell. libr. 6. Commentar. cap. 25. pagin. 90. (c) Masculis, & foeminis. §. Masculo igitur, Institut. de pupillar. substitut. l. 2. in princ. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Item adoptivis, l. 2. in fin. princip. l. sed si plures 10. §. in arrogato, ff. dict. titul. tum etiam postumis nondum natis, §. quaecunque diximus, Institut. de pupillar. substitut. l. 2. in princip. vers. postumis, ff. de vulgar. & pupill. substit, ut & exheredatis, §. non solùm autem, Instit. de pupill. substitut. l. 1. §. substituere liberis l. 2. in princ. l. sed si plures 10. §. ad substitutos, ff. de vulg. & pupill. substit. (d) Instit. de pupill. substitut. in princ. & §. ult. & §. Masculo. (e) in princip. Instit. dict. t. Neque igitur mater suae proli, neque pater emancipatis suis liberis substituere potest, l. 2. in princ. vers. Quod sic erit accipiendum, & vers. seq. ff. de vulg. & pupill. substit. Iure tamen Würtembergico, licet quoque matri pupillariter liberis suis impuberibus minoribus sedecim annis substituere, Landtrecht das Alte / part. 3. titul. Wie substitutiones, oder nach Erbsatzung geschehen mögen / pag. 283. vers. Neben sollichen / das New / part. 3. Tit. 12. cap. de pupillari substitut. §. ultim. Berlich. decis. 111. Pruckman. de different. utriusque sex. art. 1. fol. 178. eleganter Merend. lib. 3. controvers. 27. (f) §. non solùm, Instit. de pupillar. substitut. Hinc passim haec substitutio dicitur pupillare testamentum, testamentum impuberis, tabulae pupillares: & quia secundo loco fit, secundae tabulae, Instit. de pupill. substit. in princ. vers. ult. §. Igitur in pupillari, & §. liberis autem, l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis, & §. si quis impuberi, ff. de inoffic. testament. l. 2. in princ. §. quisquis, & §. interdum, dict. l. sed si plures 10. §. si ex asse, l. si filius 12. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. (g) §. Masculo, Instit.

de pupillar. ſubſtitut. (h) *dict. l. 2. in princ. verſ. & deinceps. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.*

45 Quia autem pater liberis ſuis impuberibus non aliter ſubſtituere in caſum ſecundum poteſt, quàm ſi & ſibi teſtamentum fecerit, idcirco patris & filii teſtamentum pro uno habetur, ita ut ſufficiat tabulas patris eſſe ſignatas: & ſeptem ſigna teſtamenti paterni ſufficiant.

l. Patris & filii 20. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.

46 Cæterùm duobus temporibus in poteſtate teſtatoris impuberes eſſe debent, tempore ſcilicet, quo fit ſubſtitutio, & tempore, quo teſtator moritur.

§. In extraneis, 4. Inſtit. de hered. & differ. l. ſi alienum 49. §. 1. ff. de hered. inſtit. l. coheredi 41. §. cum filiæ, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. Duaren. *ad d. tit. cap. 14. pag. 516. colum. 2.* Donell. *lib. 6. Commentar. cap. 25. pag. 88.* Hunn *lib. 2. var. reſolut. tractat. 6. quæſt. 11.* Didac Covarruv. *ad cap. Raynutius, ext. de teſtament. §. 5. num. 2.* ubi refutat eorum argumenta, qui volunt, quòd ſufficiat, ut tantùm mortis tempore teſtatoris impubes in ipſius ſit poteſtate. Arumæus *exercit. Iuſtin. 8. theſ. 16.* Forſter. *lib. 2 diſput. 13. theſ. 8.* Merenda. *libr. 3. controv 28.* Gilken. *ad l. poſt aditam. 5. C. de impub. & aliis ſubſtit. num. 23. & ſeqq.* Patria poteſtas ſuperveniens an convalidet ſubſtitutionem pupillarem. Merend. *libr. 3. controverſ. 29.*

47 Quòd ſi parens in hac ſubſtitutione pubertatem exceſſerit, ut ſi hoc modo ſubſtituerit filio impuberi: *ſi Gajus meus impubes intra viceſimum annum deceſſerit, Titius ei heres eſto*, non erit in totum hæc ſubſtitutio inutilis, ſed valebit uſque ad pubertatem: in reliquum tempus, quod pubertatem excedit, inutilis eſt.

l. In pupillari 14. l. verbis civilibus 7. ff. de vulg & pupill. ſubſtitut. Quo pertinet regula Iuris, utile per inutile non vitiatur, *l. 1. §. ſed ſi mihi, ff. d. verb. obligation. l. pecuniæ 9. in princ. ibi, ſuperfluo detracto, l. uſuras 20. & l. placuit 29. ff. de uſur. l. ſed etſi 12. ff. de conſtit. pecun. l. qui teſtamento 37. ff. de legat. 2.*

48 Sed quæritur, an ſubſtitutio facta in tempus, quo filius deſinet eſſe impubes, ex cauſa ſaltem fideicommiſſi valeat, nec ne? Communis quidem Dd. Schola ita docet, & conſentit Donellus: *(a)* at Viglius *(b)* hanc opinionem reprobat, & rectè quidem, ut arbitramur. *(c)*

a) *Lib. 6. Comment. cap. 25. pag. 89. per l. ſcævoca 76. ff. ad SC. Trebell.* Gomez. *tom. 1. var. reſolut. cap. 4. num. 6.* Zaſius *in tract. de ſubſtit. cap. 5.* (b) *ad §. ultim. Inſtit. de pupill ſubſtitut.* (c) *per textum in d. §. ult. Inſtit. d. tit. vid. infr. theſ. 78. & theſ. 72. lit. B.* & me *in princ. Inſtit. de pupilla. ſubſtit. num. 22. & ſeq.* ſequitur Fachinæus *lib. 4. controverſ. 44.*

Arum.

Arum. *exercit.* 8. *thes.* 12. Cujac. *lib.* 11. *observ.* 25. Trentacinq. *de substitut. part.* 2. *cap.* 19. *num.* 9. Intigriol. *de substitut. cent.* 1. *quæst.* 65. Vaud. *lib.* 2. *variar. quæstion.* 12. Petr. Gregor. Tholosan. *lib.* 42. *Syntagm. jur. cap.* 22. *num.* 10. & 11.

Quamvis autem parens hanc substitutionem ultra pubertatem porrigere non possit, intra minorem tamen ætatem includere eam non prohibetur, ut si ita substituat filio Mævio: si Mævius filius meus intra octavum annum ætatis, aut decimum decesserit, Titius ei heres esto. 49

l. Qui plures liberos 39. §. 1. *l. ex facto* 43. §. *Item quæro, ff. de vulg. & pupill substitut.*

Et licèt parens filio suo infanti pupillariter substituat, censetur tamen illi substituisse non solùm usque ad annum ætatis septimum, sed etiam usque ad pubertatis annos. 50

Cùm enim potestas data sit patri, filio suo impuberi substituere pupillariter, idque utile sit ipsi pupillo, *l. Iulianus* 42. *in princ. vers. impugnat. ff. de adquir. vel omitt. heredit.* præsumendus est pater voluisse juri & utilitati filii se conformare. Atque ita post alios Menoch. docet *libr.* 4. *præsumpt. præsumpt.* 47.

Cæterùm in hac substitutione spectatur insuper: tum modus substituendi pupillariter: tum effectus substitutionis: tum denique ejusdem interitus. 51

Modum substituendi pupillariter consideramus partim in ipsis liberis, quibus substituitur: partim in personis, quæ substituuntur: partim etiam in declaratione voluntatis tacita vel expressa: partim denique in subjectis tabulis, in quibus pupillaris scribitur. 52

Modus substituendi, quoad ipsos liberos, hic est, quod testator vel singulis suis liberis impuberibus substituere potest: vel ei, qui novissimus impubes morietur. Et singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere velit: novissimo sive ultimo morienti, si jus legitimarum hereditatum, id est, jus succedendi ab intestato integrum inter eos custodiri velit. 53

§. *Vel singulis liberis, Institut. de pupill substitut. & l. vel singulis* 37. *ff. de vulg. & pupill. substitut.*

Est & hic ejusmodi modus, quo vel institutis, vel exhereditatis impuberibus liberis in secundum casum substituitur. Institutis ita: Titius filius meus heres esto; & si heres erit, & priùs moriatur, quàm in suam tutelam venerit, Sejus heres esto. *(a) Item:* Sejus filius meus heres esto, & si heres erit, & intra pubertatem decesserit, Gajus heres esto. *(b)* Tum etiam hoc modo: Si filius meus intra quartum decimum annum decesserit, Sejus heres esto: Filius heres esto. *(c)* 54

a) *Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. in princ.* (b) *l. 4. in fin. & l. qui liberis 8. in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* (c) *l. 2. §. ſed ſi quis ita, ff. d. t.*

55 Exheredatis verò liberis impuberibus pupillariter ſubſtituitur hoc modo: Sejus filius meus exheres eſto; qui ſi intra annum decimum deceſſerit, Titius ei heres eſto: (*a*) Item hoc modo: Gajus filius meus exheres eſto: Et ſi ille intra decimum annum deceſſerit, Titius ei heres eſto: Si poſt decimum intra quartum decimum, Mævius ei heres eſto. (*b*) Similiter & hoc modo: Lucium filium meum exheredo; qui ſi intra pubertatem deceſſerit, Attius ei heres eſto. (*c*) Et denique hoc modo: Lucium filium meum exheredo; & quiſquis mihi heres erit, idem & illi impuberi heres eſto. (*d*)

a) *l. Qui plures 38. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* (b) *dict. l. qui plures 38. l ex facto 43. §. Item quæro ff. dict. t.* (c) *l. qui liberis 8. junct. l. 1. §. pen. ff. d. t. & junct. §. non ſolùm autem, inſtit. de pupill. ſubſtitut.* (d) *l. 3. & d. l. qui liberis 8. §. utim ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.*

56 Modus autem concernens perſonas, quæ pupillariter ſubſtituuntur, hîc eſt, quòd aut nominatim aliquis impuberi ſubſtituitur: aut generaliter. Nominatim fit ſubſtitutio, expreſſo nomine ſubſtituti, veluti: Titius heres eſto filio meo, ſi impubes mortuus fuerit. Generaliter hoc modo: Quiſquis mihi heres erit, & filio meo, ſi impubes deceſſerit, heres eſto.

l. Subſtituitur autem, Inſtitut. de vulg. ſubſtit. dict. l. 3. & d. l. qui liberis 8. §. hæc verba ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.

57 Generaliter autem facta ſubſtitutione tria ſignificantur: Primum eſt, ut illi tantùm impuberi ſint heredes, quos parens ſibi teſtamento nominatim heredes ſcripſit, non etiam illi, quos ſcripti heredes facere ſolent heredes. Ideoque nec pater, qui per filium, nec dominus, qui per ſervum, heres extitit, ad ſubſtitutionem admittetur, ut nec ſcripti heredis heres.

l. 3. d. l. qui liberis 8. § hæc verba, ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.

58 Alterum eſt, quod niſi hic ſubſtitutus patri heres exiterit, filio impuberi ſuccedere non poſſit. Vnde ſi quiſquam patris repudiaverit hereditatem, ad pupillarem ſubſtitutionem non admittetur.

§. Subſtituitur autem, Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. & d. l. qui liberis 8. in princ. verſ. non alias exiſtet heres, ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.

59 Tertium eſt, quòd ſubſtituti eaſdem debent habere partes in bonis filii impuberis, quas ex parentis patrimonio conſecuti ſunt.

Dict. §. ſubſtituitur autem, ibi. Et pro qua parte, heredes facti ſunt, inſtit. de pupill. ſubſtitut. & d. l. qui liberis 8. in fin. ff. de pupill. ſubſtitut.

60 Quod attinet tertium pupillariter ſubſtituendi modum, declarat teſta-

testator voluntatem suam, vel expressè, vel tacitè. Expressè cùm conditionem, sive casum pupillarem verbis exprimit, puta hoc modo: Si filius heres erit, & intra pubertatem decesserit, Titius heres esto. (*a*) Vel hoc modo: Si filius intra quatuordecim annos decesserit, Sejus ei heres esto. (*b*) Vel in hunc modum: Si filius meus intra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemvé ejus Titius heres esto. (*c*)

a) *Institut. de pupill. substit. in princ. l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.* (b) *l. 2. §. sed si quis ita, l. qui plures 38. §. itaque ff. d. t.* (c) *l. coheredi 41. §. ult. ff. eod. tit.*

61 Est & illud hîc notandum, quod per expressam substitutionem pupillarem, etiam mater impuberis excluditur.

Cap. 1. §. ult. de testament. in 6. l. Papinianus 8. §. sed nec, ff de in offic. testam. Menoch. *de præsumpt. part. 2. libr. 4. præsumpt. 38. num. 1. & 2.* Est enim hæc substitutio testamentum pupilli, quod ei pater fecit, *l 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. substitut. & d. l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. testament.* Quandiu autem potest ex testamento impuberis adiri hereditas, tamdiu ab intestato non defertur neque matri neque aliis legitimis heredibus, *l. quamdiu 39. ff. de adquir. vel omitt. heredit.* Berlich. *part. 3. pract. conclus. 10. num. 12. & seq.* Sichard. *ad l. precibus. 8. num. 15. Cod. de impub. & aliis substitut.* Sed an pater legitimam relinquere teneatur filiis impuberis matri, *vide infr. thes. 85.* vide etiam Menoch. *lib. 4. præsumpt. præsumpt. 38. num. 3. & seqq.*

62 Tacitè substituendi pupillariter voluntatem suam declarat testator, quando ipsam conditionem, sive casum pupillarem verbis non exprimit, sed aliter eundem indicat; ut si parens filio impuberi instituto in vulgarem casum substituat, hoc modo: Si filius meus impubes heres non erit, Titius heres esto. Hoc enim vulgari casu expresso continetur etiam casus pupillaris. (*a*) Siquidem heres heredis, sit quoque heres testatoris. (*b*) Atque utile sit pupillo in casum pupillarem habere substitutum. (*c*)

a) *l. 2. §. Sed etsi in scripserit, l. 4. in princ. ff. de vulgar. & pupill. substitut. l. quamvis 4. C. de impub. & aliis substitut.* (b) *l. ultim. C. de hered. inst. & l. 3. ff. de petit. heredit.* (c) *l. Iulianus 42. in princ. ff. de adquir. vel omitt. hered.*

63 Sed quæritur, tacita hæc pupillaris substitutio, in expressa vulgari comprehensa, utrum ex tacita parentis testatoris voluntate præsumatur, an verò à lege fingatur? Nos prius affirmantes sequimur.

Per d. l. jam hoc jure. 4. in princ. & §. ult. ibi voluntatis quæstionem, ff. de vulg. & pupill. substit. d. l. ult. ibi, voluntatis esse quæstionem, C. de instit. & subst. d. l. quamvis 4. ibi, si modò non contrariam voluntatem defuncti extitisse

tiſſe probetur. C. de impub. & aliis ſubſtitut. Menoch. *lib. 4. de præſumpt. præſumpt. 35. n. 4.*

64 Si tamen manifeſta ſit teſtatoris voluntas, hanc tacitam pupillarem ſubſtitutionem non intelligemus ſub expreſſa vulgari factam fuiſſe. *(a)* Veluti ſi teſtator expreſsè in caſum ſecundum filio impuberi tertium aliquem ſubſtituat, hoc modò: *Gajus filius meus impubes heres eſto: Si heres non erit, Titius heres eſto. Sin heres erit, & intra pubertatem deceſſerit. Attius heres eſto.* Hoc caſu procul dubio non Titius, ſed Attius Gajo impuberi pupillariter ſubſtitutus eſt. *(b)*

a) *Dict. l. 4. in fin. ibi, ſi voluntas patris non refragetur, ff. de vulg. & pupill. ſubſt. d. l. 4. C. de impub. & aliis ſubſt.* (b) *l. cùm ex filio 39. §. 1. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Menoch. poſt alios *dict. lib. 4. præſumpt. 36. num. 17.*

65 Similiter ſi parens puberem & impuberem filium, vel cum impubere filio extraneum, puta uxorem inſtituat, iiſque vulgariter aliquem conjunctim ſubſtituat, hoc modo: Si mihi Firmianus, filius meus impubes, & Ælia uxor mea heredes non erunt, in locum eorum P. Firmianus heres eſto: ſub vulgari hac ſubſtitutione expreſſa, non comprehenditur tacita pupillaris.

l. 4. Cod. de impuber. & aliis ſubſt. & dict. l. 4. §. ſed ſi alter pubes, ff. de vulg. & pupill ſubſt. l. 6. in pr. C. de teſtam. militar.

66 Quòd ſi non conjunctim puberi & impuberi, vel extraneo, ſed impuberi ſeparatim aliquis vulgariter ſubſtituatur expreſsè, & puberi vel extraneo ſuus ſeparatim detur ſubſtitutus, tum etiam tacitè impuberi in caſum ſecundum ſubſtitutio facta intelligitur.

Arg. d. l. 4. §. ſed ſi alter ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & d. l. 4. C. de impub. & aliis ſubſtitut. atque hanc ſententiam poſt alios quoſdam defendit Menoch. *d. lib. 4. præſumpt. 36. n. 33.*

67 Si quoque teſtator cum impubere filio, ejus matrem inſtituat, & impuberi vulgariter ſubſtituat, ſubſtitutus hic tacitè in pupillarem etiam caſum datus non erit.

l. Vlt. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Menoch. *d. lib. 4. præſumpt. 37. n. 4. & ſeqq.*

68 Cæterùm anceps eſt quæſtio, an tacita pupillari ſubſtitutione mater excludi videatur, cum filio impuberi coheres data non eſt? Negatæ opinioni, quæ communis eſt, ſubſcribere non dubitamus. *(a)* Niſi adſint conjecturæ, quòd teſtator hoc caſu matrem excludere voluerit. *(b)*

a) Per ea, quæ pro hac deciſione ſcribit Menoch. *d. lib. 4. præſumpt. 39. per tot. maximè verò num. 26. 27. & 28.* Cujac. *lib. 12. obſerv. 27.* Fachinæ. *lib. 4.*

lib. 4. controv. 40. Trentacinq. *de subst part. 1. c. 12.* Berlich. *tom. 3. pract. conclus. 10. num. 23.* Tuschus. *tom. 7. lit. S. conclus. 805. num. 4.* Dissentit Donell. in singulari explicat. *l. precibus,* C. *de impub. & aliis substitut. n. 5.* & Ioh. Vaud. *lib. 1. var. quæst. quæst. 44.* Ant. Merend. *lib. 3. controv. 40.* Gilcken. *ad l. fin. num. 4. & seqq.* C. *de institut. & substitut.* Hunn. *var. resolut. lib. 2. tract. 6. quæst. 17.* Gomez. *tom. 1. var. resol. c. 4. num. 8.* (b) Menoch. *d. præsumpt. 37. n. 40. & seqq. Item præsumpt. 40. & 56.*

69 Adhæc tacita pupillaris substitutio est, si parens filio suo impuberi generalibus tantùm verbis substituat hoc modo: *Gajus filius meus heres esto: Eique L. Titium substituo.* Ita enim generaliter substitutione facta, si Gajus impubes sit, substitutio quoque pupillaris est, licèt pater impuberis nominatim non meminerit, neque specialiter & nominatim in casum secundum filio substituerit.

l. 2. §. Sed etsi ita scripserit, ff. de vulg. & pupill. subst. & l. 4. C. *de impuber. & aliis subst.* Didac. Covarr. *ad c. Raynutius, §. 5. n. 4. extr. de testam.* Menoch. *d. l. 4. præsumpt. 34. n. 8.*

70 Denique tacitè fit pupillaris substitutio hoc modo: *Quandocunque filius meus decesserit, Gajus heres esto.* Etsi enim non specialiter exprimatur pubertatis tempus, si tamen filius ille impubes sit, tempus illud intelligitur.

l. Precibus 8. ibi, vel expressa, vel compendio non usque ad certam ætatem facta reperiatur, C. *de impub. & aliis subst.* facit *d. l. 2. §. Sed etsi ita scripserit, ff. de vulg. & pupill. subst.*

71 Et quotiescunque pater paganus filio suo impuberi aliquem communibus substituit verbis, id est, quæ directam & fideicommissariam significationem habent, toties etiam ea substitutio pupillarem continet substitutionem, donec filius ille impubes est.

Menoch. *d. lib. 4. præsumpt. 54. ubi vide.*

72 Quòd si autem post pubertatem decedat filius, cui pater paganus hoc modò substituit: *Quandocunque filius meus decesserit, Gajus heres esto;* licèt testatori isthoc verborum compendio videatur etiam comprehendisse tempus, quod pubertatem sequitur: *(a)* paganus tamen quia fuerit testator, substitutus ad hereditatem filio pubere mortuo non admittitur, ne quidem in vim fideicommissi. *(b)*

a) *Dict. l. precibus 8.* C. *de impub. & aliis subst.* (b) Substitutio enim, à pagano facta verbis civilibus & directis, non habet postea effectum substitutionis fideicommissariæ sive obliquæ; sed & pubertate filii omninò finitur, *l. verbis civilibus 7. & l. in pupillari 14. ff. de vulg. & pupill. subst.* Didac. Covarr. *post alios ad d. c. Raynutius, §. 9. n. 15. extr. de testam.* & Donell. *ad d. l. precibus 8. num. 8.* C. *de impub. & aliis substit.* Menoch. *dict.*

dict. libr. 4. præſumpt. 34. num. 5. Vide eundem Menoch. *eod. libr. præſumpt. 55.*

73 Reſtat ultimus pupillariter ſubſtituendi modus, concernens tabulas, in quibus teſtator hanc ſubſtitutionem ſcribit. Poteſt pater vel in iiſdem tabulis, quibus ſibi heredem inſtituit, ſubſtitutionem quoque liberis ſuis impuberibus pupillarem facere: vel in propriis tabulis pupillariter illis ſubſtituere poteſt, puta in extremis ſive inferioribus partibus ſui teſtamenti, proprio lino, propriaque cera obſignatis, quod poſterius multò tutius eſt. Si enim pupillaris ſubſtitutio ita ſecreta ſit, ut ad notitiam ſubſtituti pervenire non poſſit, tollitur metus inſidiarum, quas alioqui ſubſtitutus vitæ pupilli ſtruere & moliri poſſet, ut ejus hereditate potiretur.

§. Sin autem quis ita fermidoloſus ſit, & §. ſeq. Illud palam, Inſtitut. de pupill. ſubſt. Gajus lib. 2. Inſt. t. 4. de ſubſt.

74 Quamvis autem parens in extrema teſtamenti ſui pagina liberis ſuis impuberibus pupillariter ſubſtituat, nihilominùs tamen unicum teſtamentum eſt patris & liberorum: *(a)* quippe cùm ſit pars & ſequela paterni teſtamenti: *(b)* Proindeque utriſque tabulis eadem ſolennitas ſufficiat, nempe ſeptem teſtes, & ſeptem ſigilla. *(c)* Et una eademque Falcidia ex utraque patris & filii hereditate decerpatur. *(d)*

a) *§. Igitur in pupillari, verſ. aut certè unum, Inſt. de pupill. ſubſtitut. l. 2. §. Prius autem, verſ. conſtat enim, l. patris & filii 20. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. paterfam. 28. ff. de reb. author. judic. poſſ. l. 2. §. Illud poteſt quæri, ff. de hered. vel act. vendit.* (b) *§. liberis autem, Inſtitut. de pupill. ſubſtitut.* (c) *dict. l. patris & filii 20. in princ. ff. dict. tit.* (d) *l. 1. §. 1. & §§. ſeqq. ff. ad leg. Falcid.* *Si cui plus, quàm per leg. Falc. & l. in ratione 11. §. quod vulgò dicitur, ff.*

75 Quia tamen patris teſtamentum, quo filio impuberi ſubſtitutio facta eſt, duarum eſt cauſarum, id eſt, duarum hereditatum, parentis nempe, & filii; *(a)* idcircò teſtamenta quodammodo videntur duo, *(b)* & duplicia dicuntur teſtamenta; *(c)* maximè verò cum pater ſuo teſtamento perfecto, alia rurſus hora filio teſtamentum pupillare facit, legitimis teſtibus adhibitis: quale teſtamentum non minùs valet, quàm ſi una cum patris teſtamento factum fuerit. *(d)*

a) *Dict. §. Igitur, Inſt. de vulg. & pupill. ſubſt. & d. l. 2. §. prius autem, ibi, licèt duæ ſint hereditates, ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* (b) *d. §. Igitur in pupillar. Inſt. de pupill. ſubſt.* (c) *l. in duplicibus 79. ff. ad leg. Falcid.* (d) *l. Si quis eum 16. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

76 Succedit effectus ſubſtitutionis pupillaris, qui eſt, quod impubere antequam ad pubertatis annos pervenerit, mortuo, ejus ſubſtitutus

tus illius heres efficitur. (*a*) Ad quem pertinent bona ipſius pupilli non ſolùm ea, quæ is tempore ſubſtitutionis habuit, ſed & quæ poſtea illi obvenerunt, ut quæ vel parens ipſe teſtamento ſuo ei reliquit, & relinquere debuit; Item quæ amicus, vel cognatus ipſi quovis titulo dedit. (*b*)

a) *Inſtit. de vulg. & pupill. ſubſtitut. in princ.* (b) *l. ſed ſi plures 10. §. ad ſubſtitutos. 5. & §. in arrogato 6. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Zaſ. *Tractat. ſubſtitut. c. 2. mihi pag. 231.* Didac. Covarr. *ad d. c. Raynut. §. 5. num. ultim. extr. de teſtam.* vide Menoch. *d. lib. 4. præſumpt. 48. per t.* adde me *ad d. pr. Inſt. n. 55. cum ſeqq.*

77 Reliquum eſt, ut de ſubſtitutionis pupillaris interitu videamus. Interit & expirat hæc ſubſtitutio pubertate pupilli. Factus enim pubes pupillus, evaneſcit hæc ſubſtitutio.

§. Qua ratione. in fin. & §. maſculo igitur, Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. l. verbis civilibus 7. l. in pupillari 14. l. Ex facto 43. in pr. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. latè Cœpen. *lib. 1. obſ. 143.*

78 Et licèt teſtator ſubſtituendo pupillariter exceſſerit pupilli ætatem, nec tamen jure fideicommiſſi poſt pubertatem ſubſtitutio valet.

Per text. ad proximam Theſin adſcriptos, & ſentit ita Duar. *ad d. t. ff. c. 16. in princ.* Cujac. *lib. 11. obſerv. c. 25.* Gilcken. *ad l. 5. num. 31. & ſeqq. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Anton. Faber. *lib. 15. conjectur. c. 12.* & Donell. *ad l. precibus, num 8. C. & impuber. & aliis ſubſtitut.* Idem tamen Donell. diſſentit *lib. 6. Comment. c. 5. pag. 89. verſ. Amplius*, ubi ſcribit, quòd poſt pubertatem hæc directa pupillaris ſubſtitutio jure fideicommiſſi valeat, *per l. Scævola 76. ff. de SCto Trebell.* Chiflet. *lib. 2. de jure fideicommiſſ c. 19.*

79 Quòd ſi teſtator intra minorem quam pubertatis ætatem ſubſtitutionem pupillarem incluſerit, ut ſi uſque ad annos octo, vel decem impuberi filio ſubſtituerit, elapſo eo tempore evaneſcit hæc ſubſtitutio.

l. Si ita quis 21. & l. Ex facto 43. §. Item quæro. 1. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. Zaſius *in tract. de ſubſtit. cap, 2. in fin.*

80 Adhæc evaneſcit hæc ſubſtitutio, ſi parentis teſtatoris hereditas ex ejus teſtamento adita non fuerit, (*a*) aut ſi ejus teſtamentum non valeat, (*b*) aut ſi illud infirmetur. (*c*)

a) *l. Sed ſi plures 10 §. Si ex aſſe heres, ff. d. tit.* (b) *§. liberis autem, §. adeo ut ſi patris, Inſtit. de pupillar. ſubſtitut.* (c) *l. Si quis eum 16. §. Si ſuo teſtamento, verſ. Nam etſi ſibi, ff de vulgar. & pupill ſubſtitut.* Zaſ. *Tractat. ſubſtitut. cap. 2. in fin.* Quibus autem modis teſtamentum infirmetur docet *tit. Inſtit. Quib. mod. teſtam. infir.*

81 Sed si filiusfamil. à patre institutus, ac substitutus pupillariter fratri suo impuberi, abstineat paterna hereditate, quæritur an evanescat substitutio pupillaris, ut ex ea impuberis hereditas adiri non possit? Negativa nobis probatur.

Per l. si filius, 12. ff. de vulgar. & pupill. substit. l. paterfamil. 28 ff. de reb. auth. jud. poss. l. Filius 41. & l. seq. ff. de adquir. vel omitt. hered. suus enim heres per abstinentiam non desinit esse suus heres, *l. cum quidam 30. §. suum hæredem. 6. ff hoc tit. de adqurend hæredit.* Donell. *lib. 6. Commentar. pag. 91. & libr 7. Commentar. cap. 2. pag. 121.* At dissentit Anton. Faber *lib. 2. conjectur. cap. 2.*

82 Præterito tamen emancipato filio, licèt per bonorum possessionem contra tabulas rescindatur patris testamentum, *(a)* substitutio tamen pupillaris nihilominus valet. *(b)*

a) *§. Emancipatos liberos, instit. de exheredat. liber. l. non putavit 8. §. ultim. ff. de bonor. poss. contra tab. l. ut liberis 17. Cod. de collat.* (b) *l. Ex duobus 34. §. ult. ff. de vulg. & pupill substitut.* Donell. *libr. 6. Commentar. cap. 25. & ad l. precibus. 8. n. 3. C. de impub. & aliis substitut.*

83 Quamvis item querela inofficiosi testamenti evertatur patris testamentum, hodie tamen pupillaris substitutio salva manet.

Novell. 115. cap 3. §. Si verò contigerit, ibi, vel qualibet alia capitula, & Authent. Ex causa, Cod. de liber. præter. Donell. *libr. 6. Commentar. cap. 25. pag. 91.*

84 Denique expirat pupillaris substitutio, si impubes, cui hæc substitutio facta est adoptetur, vel arrogetur ab aliquo.

l. Nec ei permittitur 17. §. Eorum duntaxat. ff. de adoptionib.

85 Cæterùm hîc dubia exoritur quæstio, possitné mater in tabulis filii pupillaribus præterita, querelam inofficiosi contra pupillares tabulas movere, atque evertere testamentum filii? Et quòd non possit, authoritas juris nostri arguit.

l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis ff. de inoffic. testam. cap. 1. § ult. tit. de testament. in 6. Obstare videtur. *l. humanitatis. 9. Cod. de impub. & aliis substitut.* vide Menoch. *dict. lib. 4. præsumpt. 38. n. 16. & seqq.* adde Hartman. Pistor. *obs. 30.* Cævall. *commun. opin. quæst. 69.*

86 Sua tamen legitima mater tabulis pupillaribus privari non potest, *(a)* sed eam alio juris remedio consequi ipsa potest, condictione scilicet ex lege, *(b)* vel utili famil. erciscundæ actione. *(c)*

a) *Per text. in l. omnimodò 30. & l. quoniam 32. C. de inoffic. testament. Novell. 1. in princ. vers. primum itaque. Novell. 18. cap. 1. vers. hoc observando in omnibus personis, & Novell. 123 cap. 19. l. Presbyteros & Auth. Presbyteros & Diaconos. C. de Episcop. & Cleric.* Ex quibus locis cognoscimus, quòd

quòd legis beneficio ex bonis liberorum parentibus legitima debetur. Quocirca etiam cùm pater tabulas pupillares filio impuberi fecit, Menoch. *d. lib. 4. præsumpt. 38. num. 8.* Non solùm jure civili, sed & Canonico jure. Hoc enim jure civilis constitutio expressè correcta non est, unde adhuc ea vigere existimari debet *per l. præcipimus, in fin C. de appellat.* Dissentit Menoch. *dict. præsumpt. 38. num. 27. 30. & seqq. per dict. c. 1. §. ult. de testam. in 6.* At ea canonica sanctio intelligenda est juxta *d. l. Papin. 8. §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. testam.* sicuti subjecta utrobique ratio id abundè arguit. (b) Quoties enim lege debitum, & obligatio aliqua introducitur, nec simul eadem lege cavetur, quo actionis genere debitum illud peti possit, ex lege agendum est, *l. un. ff. de condict. ex lege.* Menochius *dict. lib. 4. præsumpt. 38. num. 16.* ubi alios in hanc sententiam allegat, qui volunt, quòd & hoc casu mater condictione ex lege petere suam legitimam ex bonis filii impuberis possit. (c) *argument. l. 2. §. 1. ff. famil. ercisc.*

Et tantum etiam de pupillari substitutione. Quasi pupillaris substitutio est, qua parens sibi testamentum faciens, liberis suis mente captis legitima portione ipsis relictâ, heredes instituit. 87

§. *Qua ratione. Institut. de pupillar. substitut. & l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis substitut.* Vide Zasium *in tract. de substitut. cap. 3. de exemplar. substitut.*

Non solùm autem parens, in cujus potestate est mente captus filius, sed & mater item avia quasi pupillariter substituere potest. 88

Per dict. l. humanitatis, 9. ibi, non liceat parenti, qui vel quæ testatur. Item ibi, testatori vel testatrici. C. de impub. & aliis substitut.

Quòd si tamen plures sunt parentes, qui substituere liberis suis mente captis velint, tunc patris, in cujus potestate liberi illi sunt, præferri judicium debet. 89

Naturale enim & civile jus, quæ in hoc patre concurrunt, prævalere naturali tantùm juri debent, *arg. §. sed hodiè, 2. Institut. de adopt. & l. pen. §. si verò pater naturalis. C. d. t.* Donell. *lib. 6. Comment. de jur. civil. cap. 27. fol. 98.* Ego *ad §. 1. Instit. de pupill substit. num. 6.*

Si pares sint ratione potestatis parentes, Iudicis arbitrio relinquitur, cujus judicium præferri debeat. 90

Argum. l. 2. §. objicitur. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. Donell. *lib 6. Comment. dict. cap. 27. pag. 98.*

Matri tamen, quæ vitricum liberis induxit, non permittitur, quasi pupillariter substituere. 91

Huic enim matri denegata est administratio bonorum, quæ ad liberos pertinent. *l. lex quæ 22. §. pen. C. de administrat. tutor. & l. 1. C. ubi*

pupill. educ. deb. proindeque ſubſtituere quaſi pupillariter liberis ſuis mente captis non poteſt. Zaſ. poſt alios *in tractat. ſubſtit. cap. 3.* & Donell. *d. lib. 6 cap. 27. Commentar. jur. civil.* Coraſ. *ad l. humanitatis 9. numer. 6. C. d. impuber. & aliis ſubſtitut.* Vide tamen Oddum *de ſubſtit. compend. in prælud. part. 4. quæſt. 6* Trentacinq. *d. ſubſtit. part. 3. cap. 3. numer. 3.* Gomez *tom. 1. var. reſolut. cap. 6. num. 9.* Petrus Gregor. Tholoſan. *in Syntagm lib. 42 cap. 24. num. 7.*

92 Per mente captos liberos intelligimus etiam hic furioſos, *(a)* & prodigos *(b)* liberos.

a) Furioſi & mente capti opponuntur quidem *in l. ſi furioſi 25. C. de nupt. & § furioſi, & ſeq. Inſtitut. de curatoribus:* At per mente captum ſignificari quoque furioſum *in dict. §. qua ratione, Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. & in l. humanitatis 9. Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* vel ex eo patet, quòd majus eſt malum furor, quàm mentis privatio ſimplex: quodque aliàs idem jus de furioſo, & mente capto ſtatutum ſcimus, (b) *per l. his, qui 12. §. ultim. ff. de tutoribus & curat. datis ab his. l. 1. verſ. curatorem ei dari.* Zaſius *Tractat. ſubſtitut. cap. 3.* Didacus Covarruv. *ad dict. c. Raynutius, §. 6. num. 1. ext. de teſtament.* Duarenus *ad Tit. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. cap. 19. in fin.* & Donellus *lib. 6. Commentar. cap. 27. pag. 98. in princip.* Sed an filio naturali tantum, qui furioſus eſt, mentevé captus, pater quaſi pupillariter ſubſtituere poſſit. Affirmant Gomez. *tom. 1. var. reſolut. cap. 6.* Intrigliol. *d. ſubſtit. cent. 2. quæſt. 97. num. 7. & ſeqq.* Coraſ. *num. 7.* Gilken. *num. 6. ad l. 9. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Negant Zaſius *ad l. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill ſubſtit. num. 28. & de ſubſtit. cap 3. d. ſubſtit. exempl. num. 4.* Simon de Prætis. *de interpr. ultim. volunt. interpr. 2. dubitat. 1. ſolut. 7. num. 10. & 11.* Trentacinq. *de ſubſtit. part. 3. cap. 4. num. 12.* Quidam tamen dubitant an ſicuti parentes liberis, ſic è controverſo liberi parentibus mente captis quaſi pupillariter ſubſtituere poſſint. Et Negatur. *per l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis ſubſtit.* ubi Coraſ. *num. 12.* Intrigliol. *de ſubſtitut. cent. 2. quæſt. 98.* Gomez. *tom. 1. var. reſolut. cap. 6. num. 10.*

93 Sed an idem etiam de mutis, ſurdis dicendum ſit, quæritur? Plerique ita quidem volunt: *(a)* ſed Donellus *(b)* id nobis rectè negare videtur. *(c)*

a) Zaſ. *dict. Tractat. ſubſtitut. cap. 3.* Didac. Covarruv. *ad dict. c. Raynutius, §. 6. num. 1. ext. de teſtament.* & Duaren. *ad tit. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. cap. 19.* (b) *libr. 6. Commentar. cap. 27. pag. 98.* Intrigliol. *dict. cent. 2. quæſt. 16. & 17.* Trentacinq. *dict. part. 3. cap. 4. num. 7.* Gregor. *dict. libr. 42. cap. 24. num. 15.* (c) Cùm enim jure ſingulari, & ſpeciali conſtitutione Iuſtinianea permiſſum ſit parentibus, quaſi pupilla-

pillariter substituere liberis suis mente captis: quippe cùm hanc potestatem priùs non habuerint, ut arguit *l. ex facto 43. in princ. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* Certè hoc jus ad consequentias produci non debet, *per l. quòd verò 14. l. in his 15. & l. jus singulare 16. ff. de legibus* maximè cum lege 12. tabul. de suis tantum bonis testari quis jubeatur, non de alienis *l. verbis 120. ff. de verbor. signif. & l. testandi 13. C. de Testament.* Facit huc, quòd ea, quæ nova lege comprehensa non sunt, relicta intelliguntur regulis juris antiqui. *l. præcipimus, in fin. C. de appellat.* Iure tamen Würtembergico permittitur parentibus etiam liberis suis mutis surdis substituere, **Landtrecht das Alt**/ *part. 3. Tit.* **Wie** *substitutiones* **oder nach Erbsatzung geschehen mögen**/ *pag. 285. vers.* **Es were dann; das New** *part. 3. tit. 12. cap. Exemplaris substitutio.* Sequitur Vasquius *lib. 1. illustr. controvers. cap. 37. num. 6.* Forster. *lib. 2. disput. 13. thes. 11.* Hunn. *libr. 2. variar. resolut. tract. 6. quæst. 20.*

94 Vocatur in quæstionem & illud, possitné pater filio suo mente capto exheredato in secundum casum substituere? nobis affirmantium sententia placet.

Nam hæc quasi pupillaris substitutio ad exemplum pupillaris substitutionis introducta est, *§. qua ratione, ibi, ad exemplum pupillaris substitutionis, Institut. de pupillar. substit.* Quæ pupillaris substitutio etiam exheredato filio fieri potest, *§. non solùm autem, Instit. dict. tit. l. sed si plures 10. §. ad substitutos, ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* Huc quoque confert, quòd exheredationis illius pœna hæc tantùm est, quòd parentis testamentum querelæ inofficiosi subjacet, uti verbis expressis arguit *d. l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis substitut.* Atque hanc sententiam, amplectuntur Didac. Covarruv. *ad dict. c. Raynutius, § 6. num. 2. extr. de testament. &* Duaren. *ad tit. ff. de vulgar. & pupillar substitut. cap. 20.* vide *me ad tit. Instit. d. pupillar. substit. num. 21.* dissentit præter alios Donell. *lib. 6. Commentar. cap. 27. pag. 99.* & pro ejus opinione facere videtur *d. l. humanitatis 9. ibi, legitimâ portione relictâ. C. de impuber. & aliis substitution.* sed cùm exheredationis illius pœna constituatur in eadem lege inofficiosi querela: certè pœna illius non est substitutionis nullitas, per ea quæ idem Donell. *Auth. Non licet, num 5. sub fin. Cod. de liber. præter. vel exhered. & lib. 6. Commentar. cap. 13. pag. 31. tradit.* Michael Grass. *lib. 1. recept. sentent. §. substitutio. quæst. 40. num. 5.* Hunn. *dict. lib. 2. variar. resolut. tract. 6. quæst. 22.*

95 Sed an tota legitima relinquenda sit liberis mente captis, ut cesset querela inofficiosi, an verò satis sit, ut pars legitimæ illis relinquatur in dubium vocatur? Nos illis, qui prius affirmant, adstipulamur.

Nova enim constitutio Iustiniani *in d. l. humanitatis 9. C. de impub.*

& aliis *ſubſtit.* exigit ſingulariter, ut legitimam parens relinquat liberis mente captis, quibus in caſum ſecundum ſubſtituit: Deſiderat ergo, ut tota illis relinquatur legitima: alioqui enim hac ſingulari cautione opus fuiſſet nihil: quippe cum ante eam conſtitutionem Iuſtinianus caverit, ſufficere, ſi pars legitimæ ſit relicta, ad hoc, ut ceſſet querela inofficioſi. *l. omnimodo 30. juncta l. quoniam 32. C. de inoffic. teſtament.* Atque hanc ſententiam probat quoque Donell. *lib. 6. Comment. c. 99.* vide me *ad tit. Inſt. de pupill. ſubſt. num. 23.* Diſſentit Treutl. *vol. 2. diſp. 11. theſ. 10. lit. g.* Vaſq. *lib. 3. illuſtr. controv. c. 106. n. 40.*

96 Eſt & illud hic notandum, quòd parens non quemvis ſine diſcrimine liberis ſuis mente captis in caſum ſecundum ſubſtituere poteſt. Si enim filius aut filia mente captus aut capta liberos habent, hi tantùm illi ſubſtitui debent: Si deſint liberi, ſed adſint fratres mente capti, tunc hos illi ſubſtituere parens jubetur. Quod ſi neque liberos, neque fratres habeat mente captus, tunc quoſlibet ſubſtituere licet.

Dict. l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis ſubſtit. & §. qua ratione, ibi, certas perſonas ſubſtituere, Inſt. de pupill. ſubſt.

97 Sed quæſtio eſt ſatis dubia, ſi mente captus filius habeat fratres partim utrinque conjunctos, partim ab altero tantum latere junctos, num omnes, aut utrinque tantum juncti, ſubſtitui debeant?

Hìc diſtingunt Dd. communiter inter patrem & matrem ſubſtituentem, ſi pater ſubſtituat, ſolum conſanguineos ſubſtituendos eſſe, ſin mater ſubſtituat, utroſque ſubſtitui poſſe, Sichard. *in l. humanitatis. num. ultim. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Michaël Graſſ. *in §. ſubſtitutio. q. 48.* Anton. Gomez. *tom. 1. var. reſolut. c. 6. num. 6.* Trentacinq. *de ſubſtitut. part. 3. c. 5. num. 7. 8. 9.* Sfort. Odd. *eod. tr. q. 8.* Bald. *in tr. de ſubſtitut. in rubr. de exemplar. ſubſt. n. 19.*

98 Non eſt tamen neceſſe, ut parens omnes liberos, aut fratres mente captos ſubſtituat, ſed eſt ſatis, ſi unum ex pluribus ſubſtituat.

Dict. l. humanitatis 9. circa finem. C. de impub. & aliis ſubſtit. ibi Donell. *n. 9. & lib 6. Comment. jur. civil. c. 27.*

99 Præteritis igitur omnibus mente captis liberis, in ejus poteſtate conſtitutis, ſubſtitutio nullius eſt momenti. *(a)* Præteritis verò, aut exheredatis liberis quibuſdam, aut fratribus, neque ipſo jure nulla eſt hæc in ſecundum caſum facta ſubſtitutio, neque everti querelâ inofficioſi poteſt. *(b)* Alio tamen remedio legitimam ſuam conſequi hæ perſonæ poſſunt. *(c)*

a) *Dict. l. humanitatis 9. ibi, non liceat parenti, C. de impub. & aliis ſubſtitut. junct. l. non dubium 5. C. de legib* (b) *arg l. Papinianus 8. §. ſed nec impuberis. ff. de inoff. teſtam. & c. 1. §. ultim. tit. de teſtam. in 6.* Donell. *lib. 6.*

lib. 6. *Comment. c. 27. p. 100.* (c) *per ea quæ suprà diximus de matre exclusa ad th. 85.*

Effectus hujus substitutionis est, quòd mente capto in ipsa amentia mortuo; substitutus ejus hereditatem sibi delatam adquirere potest. 100

Dict. l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis subst.

Expirat autem & evanescit hæc quasi pupillaris substitutio, si liberi mente capti resipuerint. 101

§. Quâ ratione. 1. vers. sin autem resipuerint. Institut. de pupill. substit. & d. l. humanitatis, 9. vers. Ita tamen ut si postea resipuerint. C. de impub. & aliis substitut. l. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill. substitut. Auferret enim, ei jam homini sanæ mentis testamenti factionem. *d. l. ex facto. 43.* quapropter cessante furore, cessat etiam quasi pupillaris substitutio, redeunte verò furore, vires iterum assumit substitutio, videlicet, si intra breve tempus redeat. *l. quod meo. 18. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. plerique. 33. ff. de ritu nupt.* At si longo post tempore furore corripiatur, substitutio haud convalescit. Zasius *de substitut. c. 3. de subst. exemplari. in fin.* Menoch. *lib 4. præsumpt. 50 n. 6. & seqq.*

Si quoque post substitutionem hanc mente capto liberi nascantur, substitutio hæc rumpitur. 102

Dict. l. ex facto 43. ff. d. t. facit *l. generaliter 6 §. cùm autem invenimus, C. de institut. & substitut. & l. cùm avus 102. ff. de condit. & demonstrat.* Zas. *tract. substitut. dict. c. 3. in fin.* & Duar. *dict. c. 21.* Ego *in Comment. Inst. ad t. de pupill. subst. n. 30.* Petr. Gregor. Tholosan. *lib. 42. Syntagm. Iur. univers. c. 24. in fin.*

Denique infirmatur hæc etiam substitutio, si nemo patri ex ejus testamento heres existat. 103

Arg. l. sed si plures 10. §. si ex asse heres. ff. de vulg. & pupill. subst. ubi id de substitutione pupillari cavetur, ad cujus exemplum hæc quasi pupillaris recepta est, d. §. qua ratione, Inst. de pupill. subst. & d. l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis subst.

Reliquum est, ut de militari substitutione disseramus. Militaris substitutio est, quâ miles delatam instituto hereditatem, in casum, quo ipse institutus eam adquisierit, sed vel pubes sanæ mentis, si ex liberis sit, vel qualiscunque, si sit extraneus, decesserit, ex militari privilegio alteri directò defert. 104

l. Centurio 15. ff. de vulg. & pupill. substitut. & l. precibus 8. C. de impub. & aliis substit. l. in testamento, 6, C. de testam. militar. ibi, Duar. *lib. 2. Disputat. anniversar. c. 22.* hanc substitutionem rectè militarem substitutionem vocat. Ordinatur enim à milite, & quidem ex privilegio militari:

litari: quippe cùm paganus in casum secundum directò substituere non possit, §. *ult. Inst. de pup. subst. d. l. in testamento 6. C. de testam. milit. l. post aditam 5. C. de impub. & aliis subst.*

105 Est autem hæc substitutio vel sola, vel alii etiam substitutionis speciei juncta. Sola est militaris substitutio, si miles extraneo alicui vel liberis puberibus sanę mentis hoc modo substituat: Si Sejus intra quintum, & vicesimum annum decesserit, Mævius heres esto, vel his verbis: Si Gajus intra vicesimum octavum ætatis suæ annum sine liberis decesserit, Attius heres esto.

l. Milites. 5. l. miles ita 41. in pr. & §. miles & emancipato, ff. de testam. & milit. l. in testamento 6. in fin. C. d. t. & facit *l. Centurio 15. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* Didac. Covarr. *in c. Raynutius, §. 9. num. 2. vers. sextò apparet. tit. de testament.* & Iacob. Menoch. *dict. lib. 4. præsumpt. 52. numer. 24.*

106 Substitutio militaris alii substitutionis speciei juncta est, quà miles liberis suis impuberibus, vel mente captis eodem gradu substituit.

Dict. l. centurio 15. ff. de vulg. & pup. subst. d. l. precibus 8. C. de impub. & aliis subst.

107 Eaque vel expressa est, vel compendio verborum facta. *(a)* Expressa militaris substitutio fit hoc modo: Si filius meus heres extiterit, & intra pubertatem, vel postea decesserit, Titius heres esto. Hîc duæ expressim substitutionis species junctæ sunt: Pupillaris, & militaris. Pupillaris, si filius institutus intra pubertatem decesserit. Militaris, si filius heres institutus post pubertatem decesserit. *(b)*

a) *Dict. l. precibus 8. ibi, vel expressa, vel compendio, C. d. t.* (b) *d. l. Centurio 15. ff. de vulg. & pup. subst. d. l. precibus 8. C. de impub. & aliis subst. & d. l. in testamento, 6. C. de testam. milit.*

108 Compendio verborum, fit substitutio militaris, juncta alia substitutionis specie, cùm miles substituendo liberis suis, tempus, quod excedit pubertatem, vel dementiam eorum non exprimit nominatim, sed compendio & vi sermonis significat, hoc modo: Quandocunque filius meus decesserit, Attius heres esto. Vel his verbis: Si filius meus decesserit, Sempronius heres esto. Vel hac verborum forma; cùm filius meus decesserit, Gajus heres esto.

Didac. Covarr. *ad c. Raynutius, §. 9. n. 2. vers. undecimò, & n. 3. extr. de testam.* & Donell. *ad d. l. precib. 8. n. 7. C. de impub. & aliis subst.* Doctores hanc substitutionem vocant compendiosam: quod improbant Duar. *lib. 2. disp.* & Donell. *lib. 6. Comment. c. 23. p. 79.* & Wesenb. *in Paratitl. ff. de vulg. & pup. subst. n. 7.*

Hoc



Hoc autem modo facta militari ſubſtitutione filio impuberi, decedente eo intra pubertatis annos, pupillaris eſt ſubſtitutio: Moriente verò ipſo poſt pubertatem, ſi mente captus decedat, quaſi pupillaris ſubſtitutio eſt: Sin compos mentis, ſubſtitutio eſt militaris. Et hoc poſtremo caſu capiet ſubſtitutus teſtatoris tantùm bona, quæ ad filium ex inſtitutione pervenerunt: Primis verò duobus caſibus capiet ſubſtitutus & teſtatoris, & filii bona. 109

Dict. *l. precibus 8. ibi, ad te omnimodo ejus pertineat ſucceßio. Item ibi, eos habeat heredes, quos pater ei conſtituit, & denique ibi, patris ei fuerint.* C. *de impub. & aliis ſubſt. d. l. centurio 15. ff. de vulg. & pup. ſubſt. d. l. in teſtamento 6.* C. *de teſtam. milit.*

Cæterùm quæſtionis eſt, utrum recto jure, an verò jure fideicommiſſi bona militis ex ſubſtitutione militari ad ſubſtitutum pertineant? nos prius affirmare nihil dubitamus. 110

Per text. *in d. l. centurio 15 ibi, directo ſubſtituit, item ibi, ex privilegio militum. ff. de vulgar. & pup. ſubſt. d. l. in teſtamento 6. ibi, licere militibus proprio privilegio,* C. *de teſtam. milit.* ſed obſtare videtur, *d. l. precibus 8. in fin. ibi, veluti ex cauſa fideicommißi.* C. *de impub. & aliis ſubſt.* vide Vigl. *ad §. qua ratione, n 13. Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* Ferd. Vaſq. *tractat. de ſucceſſ. libr. 3. de ſucceſſ. creat. §. 24. num. 17. & ſeqq. Item lib. 2. §. 11. num. 29.* Donell. *ad d. l. precibus 8. num. 10. & ſeqq.* Cod. *de impub. & aliis ſubſtitut.* Franciſc. Hotoman. *libr. 1. obſervat. cap. 10.* Menoch. *de præſumpt. libr. 4. præſumpt. 52.* Et meum Tractat. *de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 24.*



CLAS. III. DISPUT. VI.

DE CODICILLIS.

THESIS I.

CVM hactenus de teſtamento, ita propriè & in ſpecie dicto, *(a)* ejuſque ſolennitate, *(b)* & propriis partibus; veluti heredis directa inſtitutione; *(c)* itemque exheredatione, *(d)* & ſubſtitutione *(e)* diſpexerimus: ordinis ratio jubet, ut priuſquam de communibus Teſta- 1

menti & Codicilli partibus, puta legato, & fideicommisso (*f*) agamus, de altera etiam testamenti specie, Codicillo scilicet videamus. (*g*)

a) *Vide Disputationis primæ Thesin 11.* (b) *Disput. 2.* (c) *Disputat. 3. & 4.* (d). *Disput. 3.* (e) *Disp. 5.* (f) legatum & fideicommissum non tantùm testamento, sed & Codicillo relinquitur. *l. 2. in princ. & l. 3 ff. de jure Codic. §. Directo autem. Inst. de Codic.* Vbi quod de fideicommisso traditur, hodie etiam de legato intelligi debet. *§. sed non usque. Inst. de legat. & l. 2. C. commun. de legat. & fideicommiss.* (g) Sic Compilatores Iuris ea, quæ communia sunt diversis speciebus, etiam post eas expositas proposuerunt, *ut titul. ff. communia prædior, tam urban. quàm rustic. Ett. C. commun. utr judicii tam fam. hercisc. quàm comm. dividund. & t. comm. de legat. & fideicommiss.* vide Reusner. *de Codicill.*

2 Codicillus (*a*) est ultima voluntas, (*b*) quâ quis sine heredis directa institutione (*c*) justè (*d*) disponit, quid post mortem suam fieri velit. (*e*)

a) Etsi authores juris plurali numero frequentiùs dixerint Codicilli, *l. non est sine liberis. 148. ff de verb. signif.* tamen & singulari numero dixerunt quoque Codicillus *l. ult. ibi testamentum vel Codicillus. C. famil. ercisc. l. non Codicillum 14. & l. cum antiquitus 28 in princ. ibi vel Codicillus nascitur in fin. ibi, testamentum vel Codicillum, item, ibi, testamentum validum & Codicillus. Cod. de testament.* (b) *l. ultim. §. ultim. Cod. de Codic.* (c) *§ Codicillis autem, & §. seq. Instit. de Codic. l. hereditatem. 2. & l. si idem 7. C. dict. t. l. non Codicillum. 14. C. de testament. l. penultim. §. 1. C. de necess. serv. her. inst. l. quod per manus. 10. ff. de jure Codicill. l. asse toto. 77. ff. de heredibus instit.* Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. libr. 1. titul. 8.* (d) Iustè, id est, secundum regulas juris, quæ testes quinque ad Codicillorum factionem desiderant, *d. l. ult. §. ultim. C. de Codicill.* (e) *per l. 1. ff. qui testam. fac. poss. & toto tit. ff. de jure Codicill. & toto t. C. & Instit. de Codicill.* Viciosa est, quam tradunt quidam definitio hæc, Codicilli sunt ultima defuncti testati vel intestati voluntas imperfecta, minusque solennis. Omnis quippe Codicillus est solennis voluntas & perfecta, suo in genere & differt à testamento hâc tantum formâ, quod illud heredis habeat institutionem directam, Codicillus verò non item.

3 Duplex autem circa Codicillos inspectio incurrit: una de ordinatione Codicillorum: altera de eorum infirmatione.

4 In Codicillorum ordinatione spectamus, tum qui Codicillos facere possint: tum quid in Codicillis disponatur: tum quoque modum conficiendi Codicillos.

5 Codicillos autem is demum facere potest, qui & testamentum facere. (*a*) Vnde furiosus Codicillos facere nequit: (*b*) At pater filiofam. impuberi Codicillos pupillares rectè facit. (*c*)

a) *l.*

a) *l. Divi Severus 6. §. penult & l. conficiuntur 8. §. Codicilli. ff. de jure Codicillor. l. 2. ff. de legat. 1.* (b) *l. 2. §. 3. ff. de jure Codicill. l. ne Codicilles 5. C. de Codicillis.* (c) *l. si fundum 92. §. ult. juncta l. seq. ff de legat. 1. Bald. ad Auth. ex causa. C. de lib. præter.* Rolandin. Paschager. *in tract. de Codicillis cap. 1.*

Sed in dubium vocatur, an persona quæ statuto quodam testari prohibetur; ut si minor 15. annis testamentum condere prohibeatur; vel prohibeatur conjunx ad conjugis utilitatem condere testamentum: Codicillos facere nihilominus possit? Et quamvis communiter negativa sit recepta; *(a)* nobis tamen verior affirmativa videtur. *(b)* 6

a) Dd. *in l. 2. ff. de legat. 1. per text. ejusdem l. & in l. 3. §. si quis Codicillos. ff de Senatusc. Sillan.* Perque hanc rationem, quod facilè statuto per Codicillos imponeretur contra *c. cùm quid prohibetur, 39. de regul. jur. in 6.* (b) Satuta enim strictè & propriè accipi debent, maximè cùm juri communi derogant. Mynsing. *decad. 1. respons. 30 num. 6.* Sed stricta & propria appellatione testamenti non continentur Codicilli, *l. si idem 7. C. de Codicill.* Deinde statutum, & quodcunque aliud jus novum correctorium extendi non debet ultra casum, de quo loquitur. *l. præcipimus 32. in fine. C. de appellation. l. si furiosi 25.* Vbi Bald., & alii. *C. de nupt. Auhent. quas actiones. C. de SS. Eccles.* Denique humanius est & æquius eam sequi sententiam, quæ ultimæ voluntati favet, *l. si pars 80. ff. de inoff. testam.* Vide Thadæum Pison. *lib. 3. var. resolut. cap. 1. num. 30.* Reusner. *de codicill. cap. 5. num. 5.*

Dispositionem Codicillorum quod attinet relinquuntur in iis res per fideicommissum, *(a)* & per legata; *(b)* tutores quoque in illis constitui possunt, si testamento confirmentur. *(c)* 7

a) *l. 2. C. de Codicill. §. non tantùm autem, 1. & §. directò autem. Instit. d. t. l. 2. in princ & l. 3. ff. de jure Codicill.* (b) Olim quidam legata testamento tantùm relinqui poterant. *l. legatum 116 in princ. ibi, qua testator. ff. de legat. 1. l. legatum 36. ff. de leg. 2. §. præterea. Instit. de fideicommiss. hered.* Sed cum Iustiniani Constitutione, quod deest legatis ex natura fideicommissorum sit repletum. *l 2. C. comm. de leg. & fideicommiss. & §. sed non usque. Instit. de legat.* Hodiè non minus legata, quàm fideicommissa Codicillis relinqui possunt. Donell. *lib. 7 Commentar. cap. 19. pag. 181. l. 10. & seq.* (c) *l. 3. ff. de testament. tutel.*

Non solùm autem res singulæ, sed & hereditas Codicillis per fideicommissum relinqui potest. 8

§. Directò autem. 1 Instit. de Codicill.

At directa hereditas Codicillis non relinquitur, ne confundatur jus testamentorum & Codicillorum: *(a)* ne item per Codicillos, qui 9

ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari videatur. *(b)*

a) *§. Codicillis autem. Instit. de Codic. & l. si idem. C dict. tit.* (b) *l. quod per manus traditum est 10. ff. de jure Codicill.* Plures hujus juris rationes proponit Ferdinand. Vasquius *de success. creat. libr. 3. §. 25. numer. 2.*

10 Non ergo directò substituere, neque hereditatem adimere: proindeque nec exheredationem scribere, vel conditionem heredi instituto adjicere Codicillis quis potest.

Dict. §. Codicillis autem. 2. vers. & ideò. versic. nec conditionem. Instit. de Codicill. & l. Divi. 6. in princ. ff. de jure Codicill. Vasq. *d. §. 25. n. 10. 13.* Cævall. *commun. opin. quæst. 80. & quæst. 264.*

11 Sed quæritur, an conditio institutioni vel substitutioni in testamento adjecta. Codicillis removeri possit, ut pura sit institutio vel substitutio? Neganti nos subscribendum responso putamus.

Directa enim hereditas ita daretur Codicillis, quod tamen jura non concedunt: & per unam viam fieret, quod alia denegatur, contra *l. ut nullo. 28. C. de usuris. & l. si quis. 7. §. fin. ff. qui à quibus man lib. non fiunt.* Accedit hîc & illud, quod, ut dixi, conditio institutioni vel substitutioni in Codicillis adjici non potest: Ergo nec detrahi: quippe cùm privatio & habitus idem concernant subjectum. *l. nolle. 4. ff. de adquir. vel omitt. hered. l. velle. 4. ff. de regul. jur.* Denique hanc decisionem post Salicet probat Vasq. *dict. §. 25. num. 11.* Reusner. *in tract. de Codicill. cap. 7. num. 24.*

12 Et licet parens Codicillos faciat, tamen nec liberos suos directò in illis heredes instituere potest, *(a)* ut nec filius parentem. *(b)*

a) *Textus est in l. Scævola. 76. ff. ad SC. Trebell.* Et confert huc, quod generales sunt textus, qui volunt, quòd directa hereditas Codicillis dari non possit. Atque hanc sententiam contra Bart. & alios defendit Ferd. Vasq. *lib. 3. de success. creat. §. 25. num. 7.* adde Thad. Pison. *lib. 3. var. resolut. cap. 1. num. 12.* Reusner. *dict. cap. 7. num. 27.* (b) per rationes easdem, plures adfert Vasq. *d. §. 25. num. 8.*

13 Similiter neque piæ causæ quis directò hereditatem in Codicillis relinquere potest.

Quia textus & rationes *ad thesin 19.* adscriptæ etiam in Codicillis, quibus piæ causæ hereditas datur, procedunt. Atque hanc sententiam probat etiam Ferdinand. Vasq. *dict. § 25. num. 9.* & faciunt pro ea, quæ scribit Bald. *ad l. 1. num. 8. C. de SS. Ecclesiis.*

14 Et licet quis ex re certa directò in Codicillis instituatur, attamen inutilis est ea institutio, *(a)* quamvis non filius, sed extraneus ita sit cohe-

coheres datus; (*b*) nisi institutus ille coheres in re certa loco legatarii fuerit: veluti si is, qui testamento institutus est, non similiter in re certa sit scriptus heres, sed ex parte hereditatis certa, puta ex semisse. (*c*)

a) Cùm enim omnis institutio directa Codicillis inutiliter fiat, certè etiam inutilis est directa institutio in re certa facta, puta in fundo Corneliano. Nam & hæc institutio vera institutio est, non modò cùm quis solus in re certa heres instituitur. *l. 1. §. si ex fundo. l. si ita. 74 ff. de her. Instit.* Sed & cum aliquis coheres datur alii, qui similiter in re certa est heres institutus, *l. quotiens. 9. §. si duo. & l. seq. ff de hered. inst.* (b) Sunt enim generales proximè citatæ leges. Vasquius tamen *in dict. §. 25. num. 14.* distinguit inter filium & extraneum heredem: hunc scribit ex re certa coheredem Codicillis utiliter dari: illum non item. (c) *l. quotiens. 13. C. de heredib. instituend.* facit. *l. mulier. 22. §. ultim. ff. ad Senatusconsultum Trebell.*

Quia autem, ut hactenus ostensum, Codicillis non directa heredis institutio fieri potest; sequitur eam alicujus ultimam voluntatem, quæ tantùm legata & fideicommissa continet, Codicillum esse, non testamentum, etiamsi disponens eam suam voluntatem testamentum appellet. 15

l. Non Codicillum. 14. C. de testam. l si idem 7. C. de Codicill. & l. ultim. ff. de jure Codicill. Menoch. *lib. 4. præsumpt 3 num. 5. & seq.*

Ex contrario quoque testamentum non Codicillum facere velle præsumitur, qui sibi directò heredem instituit, quamvis eam voluntatem suam Codicillos nominet. 16

Per textus ad præced. th. adscriptos, & Menoch. *d. præsumpt. 3. num. 1. 2. & 3.*

Vnde si testamentum illud sit imperfectum, nec clausulam habeat adjectam, quod etiam quasi Codicilli valere debeat, quidquid relictum est in illo testamento, licet quasi in Codicillis poterit valere: tamen non debetur. 17

l. 1. ff. De jure Codicill. & l. ultim. §. illud quoque. C. de Codicill. l. ex ea 29. ff. qui testam. fac. poss. & l. coheredi 41. §. quod si heredem ff. de vulg. & pupillar. substitut. argum. l. 3. versic. quemadmodum. ff. de testament. militar.

Quanquam verò prædicta omnia Dd. limitent in milite: (*a*) attamen quòd nec miles directò alicui hereditatem Codicillis, ita propriè dictis, dare possit, planè arbitramur. (*b*) 18

a) *Per text. in l. militis Codicillis 36.* ubi Bart. & alii, *ff. de testam. militar.* Vasq. *d. § 25. num. 15.* (b) *tum per l. quærebatur 19. in princ. ff. dict. t. tum per text. in §. Codicillis autem, ibi, ne confundatur Ius testament. & Codicill.*

cill. tum denique textu *l. si idem Codicilli, 7. C. d. t. & l. non Codicillum 14. C. de testam.* vide tractat. meum *de bello & duello lib. 1. c. 25.*

19 Sed an pupillaris substitutio testamento facta Codicillis adimi, & revocari possit, quæstionis est? Nos contra Bart. *(a)* cum Ferd. Vasq. *(b)* negativam amplectimur. *(c)*

a) *In l. ult. ff. de Iure Codicill.* (b) *in d. §. 25. n. 17.* (c) *moti rationibus Vasquii d. n. 17. adductis.*

20 Quamvis autem hereditas directa Codicillis haud dari possit: tamen testamento data, eo rupto, vel inutili existente, in vim fideicommissi rectè Codicillis relinqui potest.

l. 1. Cod. de Codicill. & l. 2. in fine, ff. de Iure Codicill. Vasq. *d. §. 25. n. 18.* vide *infra hac disp. thes. 25.*

21 Clausula quoque derogatoria testamento apposita Codicillis adimi potest.

Per eam enim clausulæ illius ademptionem neque datur, neque aufertur hereditas. Et prohibitum non est ejusmodi clausulam Codicillis adimere, proindeque id permissum intelligitur, *l. nec non. §. quod eis, ff. ex quibus caus. major.* Atque ita sentiunt. Salicet. & Alexander. *ad l. 2. C. de Codicill.* quos sequitur Vasq. *d. §. 25. n. 17.*

22 Similiter heredis quoque persona Codicillis rectè declaratur: ut si testator suo testamento ita scripserit: *Quem heredem Codicillis fecero, heres esto:* vel ita, *cujus nomen Codicillis scripsero, ille mihi heres esto*, Et postea Codicillis Titium heredem instituat.

l. Asse toto 77. ff. de hered. inst. l. institutio talis, 10. in pr. vers. proinde, ff. de condit. institut.

23 Pars quoque hereditatis, testamento indefinitè scripta, Codicillis declarari & definiri potest, veluti si testator ita scripserit: *Quantam hereditatis partem Titio Codicillis dedero, ex tanta parte heres ille esto*, & postea Titio certam hereditatis partem Codicillis deferat.

l. Si ita scripsero 38. ff. de condit. & demonstr. l. si quis ita 36. ff. de heredib. instituend. qua posteriori l. & illud docetur, quod licet pars in Codicillis non fuerit adscripta: fore tamen testamento ita scriptum, quasi sine parte institutus fuerit.

24 Denique conditionalis hujusmodi aliqua institutio; *Si Codicillis Sejum heredem scripsero, heres esto*, pura Codicillis fieri potest.

Dict. l institutio talis 10. in pr. ff. de condit. inst. Cujac. *in comm. lib. 7. quæst. Papin p. 442.*

25 Cæterùm in dubium vocatur, an heredis institutio in Codicillis directò facta planè sit inutilis, an verò fideicommissi vim obtineat? *(a)* & posterius nobis placet, si disponens Codicillos se facere voluisse ostenderit:

rit: *(b)* sive nullum priùs testamentum fecerit, *(c)* sive aliquod antea fecerit testamentum. *(d)*

a) Bart. *& alii in l. Scævola 76. ff. ad SC.* Trebell. Vasq. *lib. 3. de success. creat. §. 25. num. 19.* (b) *l. 3. ff. de testam. militar.* (c) *l. 1. ff. de Iure Codicill.* Dissentit Vasquius *dict. num. 19.* (d) *d. l. Scævola 76. ff. ad SC. Trebell.*

26 Codicillos autem non testamentum facere voluisse, quis dicitur, quando convocatis etiam septem testibus, instituit heredes illos, qui alioqui non erant successuri ab intestato: & deinde dixit, se velle hanc suam dispositionem valere tantùm Iure Codicillorum. Tunc enim Iure fideicommissi ea dispositio valet, & tenentur heredes ab intestato succedentes scriptis illis heredibus hereditatem restituere.

Dict. l. 3. ff. de testam. milit. & ita post alios, quos allegat, scribit Menoch. *lib. 4. præsumpt. 3. n. 4.*

27 Similiter non testamentum, sed Codicillos facere voluisse quis creditur, cùm alicui rem quandam certam reliquit, & suam illam dispositionem Codicillos appellavit.

Argum. l. quotiens 12. C. de heredib. instituend. juncta dict. l. 3. ff. de testament. milit. Menoch. *dict. præsumpt. 3. numer. 4. in fin.* vide *supra thes. 14.*

28 Denique codicillari quoque voluisse præsumitur, qui directò institutis heredibus dispositioni suæ hanc adjecit clausulam; velle se hoc etiam vice Codicillorum valere: *(a)* atque hoc casu, si ultima ea voluntas testamentum imperfectum sit, pro Codicillo habetur, & heredibus in eo scriptis fideicommissaria hereditas debetur. *(b)*

a) *Dict. l 3. ff. de testam. militar.* Corneus *consil. 306. num. 2. lib. 3.* & Menoch. *d præsumpt. 3. num. 4.* (b) *l. Scævola 76. ff. ad Senatusconf. Trebell.* & *§. directò autem. Inst. de Codicill.* Donell.. *lib. 7. Comment. jur. civil. c. 19. fol. mihi. 181.*

29 Sequitur de modo conficiendi Codicillos, qui duplex est, substantialis, & accidentalis. Substantialis modus conficiendi Codicillos in duobus consistit: prius est dispositio, quæ non est heredis directa institutio, sed vel legatum, vel fideicommissum; aut tutoris datio testamento confirmata: *(a)* posterius est ipsa solennitas Codicillorum.

a) *De hac omni dispositione codicillari sup. disseruimus.*

30 Quod attinet solennitatem Codicillorum, quinque testes adhibendi sunt ordinationi Codicillorum: *(a)* quos tamen fortuitò adesse sufficit: *(b)* neque refert mares sint, an fœminæ. *(c)*

a) *l. Vlt. §. fin. C. de Codicill.* Cujac. quidem *in Tract. ad Afric. 2. in explicat. l. 15. ff. de Iure Codicill. mihi pag. 33.* in solennibus ultimarum vo-

lun-

luntatum testes poni negat. Sed sibi contrarius *ad l qui testamento, ff. qui testament. fac. poss.* inter testamentorum solennia testes esse affirmat; & rectè quidem, uti arguit textus *in l. ult. ibi, cùm enim res, per testium solennitatem, C. de fideicom.* At obstare videtur §. *ultim Instit. de Codicill.* Sed Donell. *lib. 7. Commentar. c. 19. fol. 178. in fin.* scribit *dict. loco.* plenam & perfectam voluntatem significari solennitatem per verba, nullam solennitatem (b) *d. l. ult. § fin. C. de Codicill.* Molinæus tamen *consil. 31. num. 3. & 5.* hodie testes hos etiam rogatos esse debere scribit, *per Nov. 90. c. 2.* Ipsi tamen fideicommissarii & legatarii testes hîc adhiberi, ut in propria causa non possunt. Wesemb. *in Paratit. ff. tit. de testam. num. 11.* (c) *arg. §. ultim. ibi, nullam solennitatem ordinationis.* Vbi Dd. *Inst. de Codicill. gl.* Alex. cæterique Dd. *in l. ultim. C. dict. t.* Bl. *consil. 8.* Alex. *consil. 298. vol. 1.* Donell. *lib. 7. Comment. cap. 19. pag. 178. in fine.* Arumæus. *Exercit. Iustin. 7. thes. 14.* Vasquius *lib. 2. de successs. creat. §. 12. requisit. 2. num. 12. & seqq.* Fürstenthumbs Württemberg gemein Landrecht das Alte / *part 3. Tit.* Von Codicillen. *p. 311.* Das Newe / *part. 3. tit. 26. p. 421.* Dissentiunt Reuber. *de testib. p. 80.* Tyraq. *de legib. connubial. p. 1. gloss. 9. num. 6.* Conan. *lib. 9. cap. 3. num. 3.* Iohan. Dauth. *in l. 20. §. 6. num. 9. ff. qui testam. fac. poss.* Decius *in l. 2. num. 26. & 27. ff. de reg. jur.* vide Farin. *observat. de testib. lib. 2. quæst. 59. cas 3. num. 64. & seqq.* Hotoman. *lib. 3. observat. cap. 14. & in tit. 32. in fin. lib. 2. Feud.* Solas tamen fœminas sine ullo masculo testes adhiberi non posse, volunt Barbat. *in c. Relatum, col. 7.* & Ioh. Dilect. *in tr. de arte testandi, cautela 2. n. 8.* & alii quos refert Farin. *dict. loc. n. 65.*

31 Sed vocatur in dubium, an quinque illorum testium, quando in scriptis Codicilli fiunt, subscriptio necessaria sit, nec ne? Et licet Azo, (a) & eum secutus Ferd. Vasq. (*b*) id negent: nos tamen id affirmare cum aliquibus (*c*) nihil dubitamus. (*d*)

a) *In summa, Cod. h. t.* (b) *lib. 3. de successs. creat. §. 25. num. 23.* (c) Gl. Alberic. Alex. Ias. & aliis *in l. ult. in fine. C. de Codicill.* (d) per text. *in d. l. ult. ibi, testibus videlicet, quando in scriptis componitur, subnotationem suam accommodantibus, C. d. t.* atque hanc sententiam receptiorem esse testatur Vasq. *d. §. 25. num. 23. vers. verum vehementer. in fin.* Treutl. *vol. 2. disp. 10. thes. 8. lit. C.* Grass. *lib. 1. recept. sent. §. codicillus. num 10. & seqq.* Est & illud controversum, num legatarii testes sint idonei in Codicillis? Wesenb. negat *in Paratit ff. Qui testam. fac. poss. n. 11.* At Vigl. affirmat *ad §. legatariis, Inst. de ordinand. testam.*

32 Est & illud de solennitate Codicillorum, ut testes illi quinque uno eodemque tempore adhibeantur.

Text. in d. l. ultim. in fin. ibi, in uno eodemque tempore debent adhiberi, ubi

ubi Corneus. *col.* 3. *C. de Codicill.* vide quoque Ferdinand. Vasquium. *dict.* §. 25. *num.* 20.

33 Non est tamen necesse, ut Codicilli vel testatoris manu scribantur, vel signentur. Et licet in confirmatione Codicillorum paterfamil. adjecerit, ut non aliâs valere velit, quàm sua manu signatos, & subscriptos; tamen valent facti ab eo Codicilli, licet neque ab eo signati, neque manu ejus scripti fuerint. Nam ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant.

l. Divi 6. §. 1. & 2. *ff. de Iure Codicill.*

34 Quæritur de Codicillis cæci, an desiderent formam eandem, quam ejus testamentum requirit? Nobis negantium sententia haud placet.

Per text. *in l. hac consultißima* 8. *vers. quæ in eundem modum, ibi, & in summa, quæ in Codicillis.* *Item vers. at cum humana, ibi, sive in Codicillis tenore, ubi gl. prima in verb. in Codicillis.* Item Baldus Fulgosius Romanus Alexander. & Angelus. *C. qui testament. fac. poss.* Roland. *in tract. de testament. Rub.* 6. At dissentiunt Salic. Paul. Castrensis & Sichard. *ad d. l. hac consultißima.*

35 Accidentalis modus conficiendi Codicillos, varius & multiplex est. Et primò Codicilli in scriptis fiunt, vel sine scriptis.

l. Vlt. §. *fin. C. de Codicill.* Vasq. *lib.* 3. *de success. creat.* §. 25. *n.* 23.

36 Conficiuntur quoque Codicilli vel cum testamento, vel sine testamento ab intestato; (*a*) & qui cum testamento fiunt, vel ante, vel post illud rectè ordinantur. (*b*)

a) §. *Præterea* 10. *Inst. de fideicom. hæredit.* §. *non tantùm, Instit. h. t. l. conficiuntur* 8. *in princ. l.* 16. *ab intestato. ff. de Iure Codicill. l. non idcirco* 4. *C. de Codicill.* (b) *l. ante tabulas* 5. & *dict. l. conficiuntur* 8. §. *si post factum, ff. de Iure Codicill.* & §. *sed cùm ante. Inst. de Codicill.*

37 Et Codicilli ante testamentum facti vires habent, licet speciali voluntate postea non confirmentur; si modò defunctum appareat à voluntate in prioribus Codicillis expressa non recessisse.

Dict. §. *sed cum ante, vers. sed Divi Severus, Instit. hoc tit.* & *d. l. ante tabulas* 5. *vers. aut voluntas eorum, ff. de Iure Codicill.* vide Duaren. *libr.* 2. *disp. anni. cap. ult.*

38 Vt tamen directæ Codicillorum antè confectorum scripturæ, puta de legatis, libertatibus, & tutelis valeant, specialis confirmatio etiam hodie requiritur.

l. Sive initio 6. *C. de Codicill.* & *l. impuberem* 22. §. *qui Codicillos, ff. ad L. Corn. de fals.* Alioqui enim pro non scriptis habendi, ut est in Epistolis Plinii ad amicum. *lib.* 2. & scribit Cujac. *in Comment. in lib.* 7. *respons. Papin. pag.* 277.

39 Qui autem Codicilli cum testamento facti sunt, pars ejus sunt, (a) & illius jus sequuntur. (b) At qui sine testamento ordinati sunt, nihil desiderant, sed vicem testamenti exhibent. (c)

a) *l. Penult. ff. testament. quem. aper. l. quidam. 14. in princ. vers. quod Sabinum ff. de jur. Codicill.* (b) *l. 3. §. ultim. & l. ab intestato 16. ff. de Iur. Codicill.* (c) *l. 3. in princ. & d. l. 16. ff. d. tit.* Vide me *ad tit. Instit. de Codicill. num. 9.* Reusner. *de Codicill. cap. 20. num. 2.*

40 Præterea Codicilli vel nutu, vel expressis verbis confici possunt. Dummodò is nutu relinquat, qui & loqui potest: nisi superveniens morbus ei impedimento sit. (a) Et potest quis vel unum, vel plures sibi Codicillos ordinare. (b)

a) *l. Nutu 21. in princ.* ubi Albericus de Rosate & cæteri Dd. *ff. de leg. 3.* Thomas Gramatic. *decis. Neapolit. 73. num. 6. & 35.* (b) *§. ultim. Instit. de Codicill. & dict. l. Divi. 6. §. Codicillos & plures, ff. de Iure Codicill.*

41 Si quis tamen duos diversis temporibus dissonis voluntatibus Codicillos ordinaverit: tunc ille, qui prior factus est in contrariis illis capitulis, per posteriorem revocatus intelligitur.

l. Cùm proponatis 3. Cod. de Codicill. & facit *d. l. Divi 6. §. licet in confirmatione, in fin. ff. de Iure Codicill.*

42 Denique est & ille modus quidam ordinandi Codicillos; quando testator suo testamento hujusmodi adjicit clausulam; ut si non valeat Iure testamenti, sive ut testamentum, Codicillorum vice & Iure valeat: (a) vel si dicat aut scribat: hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit: (b) aut, volo hoc testamentum valere omni modo. (c)

a) *l. 1. ff. de Iure Codicill. l. 3. de testam. mil. & l. ult. §. illud. quoque, C. de Codicill.* Sed clausula Codicillari non expressa an debeat intelligi? tradit Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. libr. 1. titul. 9.* Vbi simul. *titul. 10.* an illâ expressâ, præsumatur apposita ex stylo vel consuetudine Notariorum, an verò ex voluntate testatoris. (b) *l. ex ea 29. §. 1. ff. qui testam. facer. poss.* (c) *ita post multos alios sentit etiam* Menochius *lib. 4. præsumpt. præsumpt. 31. num. 9.* De clausula Codicillari vide etiam Anton. Fabr. *decad. 36. error. pagm. err. 1. & decad. 39. err. 9.* Thesaur. *decis. 141.* Francisc. Hotoman. *lib. 8. observat. 1.* Herman. Vult. *§. 2. num. 37. Instit. de testam. ordi.* & Fabian. Turetum. *tractat. de effect. & defect. clausu. Codicill.* His meritò jungendus Excellentiss. & Absolutiss. practic. Dn. Christoph. Besold. *in suo thesaur. practico. lic. C. num. 28. fol. mihi 178.*

43 Idem tradunt Dd. de hac clausula: Nolo servari in meo testamento miseram legum dispositionem; (a) ut etsi testator in suo testamento jura-

juramentum præstiterit; (*b*) aut clausulam cæteratam (ut loquuntur) apposuit: ut si dixit; etsi non valebit, & cætera. (*c*)

a) Menoch. post alios, quos refert, *d. præsumpt. 31. num. 10. 11. 12.* Sed obstare huic conclusioni mihi videtur textus *in l. Lucius Titius 88. §. ultim. ff. de legat. 2.* (b) Gabr. Rom. *libr. 4. conclus. tit. de testam. conclus. 5. in fin.* ubi multos in hanc sententiam congessit, & Menoch. *d. præsumpt. 31. num. 13.* At resistere huic communi opinioni planè videtur *l. cùm pater 77. §. filius, ff. de leg. 2.* (c) Natta *consil. 660. in fine*, Menoch. *dict. præsumpt. 31. num. 14.*

44 Subintelligi quoque ex præsumpta testatoris voluntate Codicillarem clausulam volunt Dd. quando testamentum fuit conditum inter liberos: (*a*) aut testator vocavit eos, quos summoperè diligebat; (*b*) ob piam causam quid reliquit. (*c*)

a) Ita sentiuns multi, quos congessit Gabriel. Romanus. *d. conclus. 5. libr. 4. tit. de testamentis. numer. 6.* & Menoch. *d. præsumpt. 31. numer. 16.* Atque hanc sententiam probamus, si de commodis ipsorum liberorum, non etiam extraneorum agatur, per text. *in l. ult. Cod. famil. herc.* & sentit ita Cujac. *in comm. in libr. 6. Respons. Papin. pag. 242. col. 2.* (b) Gabr. post alios *d. conclus. 5. num. 1.* & Menoch. *d. præsumpt. 31. numer. 17.* At obsistit omninò textus *in l. in testamento 38. ff. de fideicommiss. libert.* (c) Gabr. *d. conclus. 5. num. 5.* & Menoch. *d. præsumpt. 31. nu. 18. & seq.* Giphan. *ad l. ult. C. de Codicillis*, sentit, nullam esse clausulam codicillarem tacitam, sed eam necessariò verbis exprimendam esse. Idem & Claudio Chifletio placet *libr. 3. de fideicommiss. cap. 2. & 3.* ubi ejus argumenta vide. adde Thad. Pison. *libr. 3. var. resolut. cap. 2. num. 9.* Reusner. *de Codicill. cap. 23. num. 8. & seq*

45 Est autem clausulæ codicillaris testamento appositæ ea virtus, ut si testamentum non valeat, heredes ab intestato venientes rogati per eam intelligantur, hereditatem, cæteraque in eo relicta restituere iis, qui in ipso testamento heredes instituti fuerunt, vel quibus aliquid aliud per fideicommissum vel legatum relictum constat.

l. coheredi 41. §. quod si heredem. vers. quæ ita locum habebunt, ff. de vulgar. & pupill. substit. l. ex ea 29. §. 1. ubi Br. & alii Dd. *ff. qui testament. facer. possunt. l. 3 in fin. ff. de testam. mil. l. 1. ff. de Iure Codicill. l. ult. §. illud quoque, C. de Codicill. l. eam quam 14. & l. ex testam. 29. C. de fideicommiss.* Porc. *consil. 131 Ex facto proponitur, num. 21.* Alexand. *consil. 12. viso processu, vol. 2.* Decius *consil. 369. Iuridicas esse numer. 2.* Vide Giphan. *ad l. ult. C. de Codicillis.* Manticam *de conject. ultim. volunt. libr. 6 tit. 4. numer. 16.* Gail. *lib. 2. observ. 114. num. 1. & seqq.* Pisonem *lib. 3. variar. resolut. cap. 2. num. 26.*

46 Idque verum est, quamvis agnatione præteriti postumi testamentum ruptum fuerit, *(a)* vel præteritione sui heredis jam nati, ipso Iure testamentum nullum sit. *(b)* Specialia tamen fideicommissa testamento relicta non debentur. *(c)*

a) *l Generaliter 24. §. ex testamento, ff. de fideicommiss. libertatib.* (b) *d. l. ex testamento 29. ibi, quod Iure non valet, C. de fideicommiss. l. cum pater 77. §. filius, ibi, cùm testamentum nullo Iure factum esset, ff. de legat. 2.* Et pertinet huc generalitas textuum ad præcedentem thesin adscriptorum. Atque ita docent quoque Iason. Castrensis & alii multi *ad Auth. ex causa, C. de lib. præter.* Idem Iason. *ad Auth. Novißima, num. 24. C. de inoff. testam.* Et consuluerunt in hanc sententiam Socinus junior *consil. 107. viso testamento, num. 24. lib. 1.* Decius, *consil. 242. In casu proposito, nu. 2. & consil. 369. Iuridicas esse, num. 2.* Alex. *consil. 26. Circa primum dubium, num. 1. volum. 1.* Phil. Porc. *consil. 131. Ex facto proponitur, num. 21.* Aurel. *consil. 18. Petrus ex urbe.* Secuti quoque sunt hanc sententiam gravissimorum judiciorum judices, ut testis est Guid. Pap. *quæst. 323.* & Angel. *d. consil. 18.* Sed obstare huic decisioni videtur, quod accessorium sequitur naturam sui principalis, *c. accessorium, de R. I. in 6. l nihil dolo. 129. §. 1. ff. d. t.* Item refragari putatur *l. Titia. 13. in fin. ff. de inoffic. testam.* Sed vide Menoch. *lib. 4. præsumpt. 32.* Vide Assentientem Fachinæ. *lib. 4. controvers. cap. 11.* adde Grassum. *lib. 1. recept. sent. §. codicillus. num. 21.* Clarum. *lib. 3. sent. §. testamentum. quæst 46. num 1.* (c) *d, l. Titia. 13. in fin. ff. de inoffic. testamento l nec fideicommissa. 36. ff. de legat. 3.* Si tamen enixa appareat testatoris voluntas, circa specialia fideicommissa, vel institutus sit in testamento nullo aut cassato hæres legitimus, debentur illa ab intestato hærede legitimo, *l. cum pater 77. § filius. 23. & l. Lucius. 88. §. ult. ff. de legat. 2. l. & testamento. 29. C. de fideicommiss.*

47 Restat ut de Codicillorum infirmatione agamus. Infirmantur autem Codicilli duobus modis; uno modo per se, nempe contraria voluntate; altero modo per consequentiam infirmitate testamenti, si scilicet ex eo pendeant.

Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 19. pag. 179. vers. non si Codicilli.*

48 Et quidem vel nuda contraria voluntate infirmantur, *(a)* vel aliis Codicillis contrariis declarata. *(b)*

a) *l. Si Iure 18. ibi, quia nuda voluntate fideicommissa infirmantur, ff. de legat. 3.* Donell. *d. cap. 19. pag. 179. lin. 30. & seq.* Ratio est, quia ab initiò Codicillorum natura hæc fuit, ut constituantur nuda voluntate, ut arguit, *§. ultim. Instit. de Codicill.* quod licet longissimo pòst intervallo Theodosiana constitutione mutatum sit, quippe quæ testes quinque, & eorum subnotationem desiderat, *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* attamen eadem con-

constitutione id mutatum non legimus, quod voluntate nuda infirmari possint Codicilli: quare hoc Ius adhuc vigere credendum est, per text. *in l. præcipimus*, § *fin. Cod. de appellat.* Revocatio legati duobus testibus probatur. Dn. Besold. *disput. 3. ad Ius Württ. thes. 153.* (b) *l. 3. C. de Codicill.* Quæ enim postea geruntur, prioribus derogant, *l. Divi. 4. §. licet in fine, ff. de Iure Codicill.* Et in fideicommissis & legatis, quæ duo, ut supra dictum, Codicillis relinquuntur, novissima voluntas valet, *l. si mihi 12. §. ultim. ff. de legat. 1. l. quod traditum 87. ff. de condit. & demonstrat.*

49 Alterum quod attinet modum, si cum testamento, vel ante, vel post illud facti sint Codicilli, quia ad testamentum illud pertinent, *(a)* & pars ejus intelliguntur, *(b)* atque vires ex illo capiunt; *(c)* certè infirmato eo testamento, consequenter infirmantur & ipsi Codicilli. *(d)*

(a) *l. Ab intestato 16. ff. de Iure Codicill. l. 1. in princ. Cod. de Codicill.* (b) *l. quidam 14 in princ. ibi, quod Codicilli pro parte testamenti habentur, ff. de Iure Codicill. & l. penult. ff. testament. quem aper.* (c) *l 3. §. ultim. ff. de Iure Codicill.* (d) *l. 1. Cod. de Codicill. l. 3. in fin. ff. de Iure Codicill. Quibus autem modis testamentum infirmetur, infrà dicemus disputatione alia.*

50 Quòd si tamen testamentum priùs sit ruptum, quàm Codicilli conficeretur, Codicilli per se valebunt, nec quia testamentum priùs factum erat, ideò ad id pertinebunt, ut quia ruptum erat testamentum, etiam intelligantur rupti Codicilli.

Dict. *l. 1. C. de Codicillis.*

51 Difficilis est quæstio de posthumo ignoranter præterito, utrum licet nativitate sua rumpat testamentum, nihilominus scriptis hæredibus vigore clausulæ codicillaris, testamento subjectæ, hæreditatem restituere, legitima tamen vel Trebellianica detracta, teneatur. Nego.

Per rationes à Fachinæo. *libr. 4. controvers. 12.* Arumæo *exercit. 10. thes. 8.* Thad. Pison. *lib. 3. var. resolut. cap. 3. num 10. & seqq.* Mantica *de interpr. ultim. volunt. lib. 1. tit. 10.* & aliis adductas Licet dissentiant Cravetta. *cons. 34. num 2.* Cephal. *vol. 1. cons. 38. & alii*

52 Quæritur an per clausulam codicillarem sustineatur testamentum fratris ruptum per querelam fratris alterius, propter turpitudinem instituti hæredis, ita ut frater conquerens hæreditatem præstare, ex fideicommisso hæredi in testamento scripto, cogatur? Negativa placet sententia.

Etenim qui ex testamento capax non est, ex codicillo non acquirit, *arg. l. qui testamentum 27. ff. de probation.* At turpis persona ex testa-

mento nihil capit. *l. fratres. 27. C. de inoffic. testam.* Vide Simon de Prætis. *de interpret. ultim. volunt. lib. 2. solut. 11. num. 21.* Anton. Gabriel. *lib. 6. commun. opin. titul. d. clausulis. conclus. 7. num. 3.* Bursat. *consil. 92. num. 8. lib. 1.* Thadæum Pison. *lib. 3. variar. resolut. cap. 4. num. 3. & seqq.*



CLAS. III. DISPUTAT. VII.

DE FIDEICOMMISSARIIS hereditatibus.

THESIS I.

1 DIcemus de hinc de communibus testamenti, & Codicilli partibus, fideicommisso, scilicet & legato. Fideicommissum est dispositio *(a)* ultimæ voluntatis, *(b)* quâ ille, qui ex ejusdem disponentis bonis, quid capit, *(c)* rogatur, *(d)* ut alii quid det, *(e)* vel faciat; *(f)* ita dictum, quod fidei heredis, vel alterius, à quo quid relinquitur, disponens committit, ut aliquid det, vel faciat alteri. *(g)*

a) De fideicommissis videre licet Peregrinum & Chifletium *tract. singularibus.* habet insuper Excellentiss. Dn. D. Besold. *tom. 1. consil. 5. 6. 7. 8. 9. & 10.* An fideicommissa censeantur favorabilia an odiosa vide Cævallos *quæst. 674.* Fideicommissi appellatio aliquando significat ipsam dispositionem, quâ quid relinquitur, *ut in §. restituta autem, vers. & Neronis, ibi, ut si hereditas ex fideicommissi causa: item ibi, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas, §. sed quia heredes, ibi, extinguebantur fideicommissa, & vers. ex singulis, ibi, quæ per fideicommissum relinquuntur. Item, vers. post quod, ibi, ex fideicommisso recipiebat partem, & vers. unde quæ solebant, ibi, qui ex fideicommisso recipit hereditatem, quia prima, vers. nuper & nos, ibi, ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur. Instit. de fideicommiss. hereditat. Item tit. Inst. de sing. rebus per fideicomm. relict. tùm in ejusdem tit. princ. ibi, singulas per fideicommissum relinquere, §. qui autem, ibi, ex fideicommissi causa manumittitur, & §. verba autem fideicommissorum, l. cum filiofam. 11. in fin. l. si res obligata 57. ibi, per fideicommissum fuerit relicta, & l. seq. ibi, ex causa fideicommissi, ff. de leg. 1. cum similibus.* Aliquando verò denotat non ipsam dispositionem, sed rem,

rem, quæ per eam dispositionem relinquitur, ut in §. *& quia prima, vers. nuper, ibi, speciale fideicommissum restituat. Item, ibi, ad fideicommissi solutionem coarctari, Instit. de fideicommiss. hered. & l. 2. ibi fideicommissum posse relinquere, ff. de leg. 1. l. nutu 21. ibi, relinquitur fideicommissum, ff. de leg. 3. Vlpian. in Instit. tit. 25. de fideicommiss. §. etiam nutu & §§. seqq.* Similiter legati nomen significat vel ipsam dispositionem, quâ res quædam alicui legatur, vel rem ipsam, quæ legatur. Dispositionem eam denotat in §. *si quis debitori, ibi, legatum utile est, §. ex contrario, ibi, inutile est legatum. Item, ibi, utile est legatum. §. sed si uxori, ibi, plenius est legatum, Institut. de leg. §. præterea, ibi, cùm alioqui legata nisi ex testamento non valeant, Institut. de fideicommiss. hered.* At rem ipsam, quæ legatur, designat in *l. & quidem 18. ibi, legatum petere. & l. seq. in princ. ibi, legata inutiliter data.* Et §. *ult. ibi, in legato pluribus relicto, ff. de leg 1. & §. ult. tit. 24. de legat. in Instit. Vlpian. & tit. Instit. Iustiniani de fideicommiss. hered. in princ. vers. Quib. enim, ibi, vel legata relinquere.* Sed quia legatum dicitur exæquatum fideicommisso, *l. 1. ff. de leg. 1. §. sed non usque, Instit. de legat. & l. 2. C. commun. de legat.* Ipsumque legatum definitur donatio, *in §. 1. Inst. de legat. & l. legatum 36. ff. de legat 2.* Sequitur inde, ut legatum propriè significat ipsam legantis dispositionem; ita quoque fideicommissi nomen propriè denotare dispositionem fideicommittentis (b) *l. ult. §. ult. C. de Codicill. junct. §. & quia. vers. nuper & nos, Instit. de fideicommiss. hered.* (c) §. *hoc solum observandum. Instit. de sing. reb. per fideicom. relict. & ibidem etiam in princ. vers. & vel ipsum, & §. 1. Instit. de fideicommiss. hered.* Neque refert, capiat quid ex ejus testamento, vel ipso intestato mortuo, §. *non tantùm autem, Instit. de Codicill. l. ex scriptura 29. §. 1. ff. qui testament. fac. poss. l. Scævola 76. ff. ad SC. Trebell.* (d) *Inst. d. tit. in princ. ibi, de quo rogatus erat, & vers. & ideò, ibi, qui rogabantur, & vers. seq. ibi, rogatus quis diceretur, §. cùm igitur, §. sed quia, ibi, restituere rogabantur. Item, ibi, qui rogatus esset, & vers. Ergò siquidem, ibi, heres rogatus sit, §. sed si recusabant, ibi, cui restituere rogatus esset. Item tit. Institut. de sing. reb. per fid. relict. in princ. ibi, heredem rogare, & §. ultim. l. coheredi, §. cùm filiæ, ff. de vulg. & pupill. substit. l. cùm proponebatur 64. l. 4. ff. de leg. 2. Vlpian. in Inst. tit. 25. de fideicommiss. iu princ. sed precativè reliquitur.* (e) §. *potest autem, & §. seq. Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relict. §. Codicillis autem, Instit. de Codicill.* (f) *veluti servum manumittat. §. libertas quoque, Institut. de sing. reb. per fideicommiss. relict.* (g) §. *& quia prima, & §. & ideò fideicommissa appellata, Instit. de fideicom. hered.* Succedit autem fideicommissarius ipsi testatori, non fiduciario heredi, *l. coheredi 41. §. 3. ff. de vulg. & pupill. substitut. l. precibus, 8. in fin.* ubi Salic. *num. 5.* Alex. *num. 4. C. de impub. & aliis subst.* Mantica *de conject. ultimar. voluntat. lib. 8. t. 18. n. 66.*

Et

2 Et solet fideicommissum maximè his verbis relinqui; peto, rogo, mando, volo, fidei tuæ committo, *(a)* deprecor, cupio, injungo, desidero, *(b)* jubeo, *(c)* impero, *(d)* qualia verba dicuntur vulgaria fideicommissorum verba. Item precaria, inflexa, obliqua verba. *(e)*

a) *§. Vlt. Inst. de singul. reb. per fideicommiss relict. §. in primis igitur. Inst. de fideicom hered. l. 2. C. communia de legat. & fideicom.* (b) *l. etiam hoc modo 115. l. eo modo. 118. ff. de leg. 1.* (c) *l. Aurelius 28. §. quidam ita. ff. de liberat. leg.* (d) Iul. Paul. *lib. 4. sent. t. 1.* Duo illa postrema verba, Iubeo & Impero, idem significant, quod, Volo, sive, Cupio, Cujac. *ad Iul. Paul. dict. tit. 1. §. fideicommittere,* (e) *l. eam, quam frater 14. ibi, verbis precariis, C. commun de legat. & fideicommiss. l. quoniam 15. ibi, aut inflexis, C. de testam.* Cujac. *lib. 11. observ. c. 25.* Quibus modis fideicommissum constituatur vide Francisc. Vivium *decis. 186.*

3 Est autem duplex fideicommissum; fideicommissum scilicet universitatis; & fideicommissum speciale.

l. Vlt. C. de fideicommiss. l. generali. 13. C. de SS. Eccl. Ang. Mattheac. *in tr. de legat. & fideicommiss. lib. 1. c. 2. n. 4.*

4 Vniversitatis fideicommissum est, per quod disponens jubet, sive rogat heredem suum, alii cuidam hereditatem restituere: *(a)* quo modo hereditas relicta; fideicommissaria, item fideicommissa hereditas dicitur: *(b)* & heres qui rogatur hereditatem disponentis restituere alii, fiducarius dicitur heres; *(c)* atque ille, cui restitui hereditas jubetur, fideicommissarius appellatur heres. *(d)*

a) *§. Directò autem 3. Inst. de Codicill. §. in primis igitur 2. & §. nihil autem interest. 8. Inst de fideicommiss hered. l. 1. §. hoc autem SC. & t. t. ff. ad SC Trebell.* (b) *Rubr. Inst. de fideicommiss hered. l. postulante. 44. in pr. & l. Sejus Saturninus 46. ff ad Senatusc. Trebell.* (c) *dict. l. Sejus Saturninus 46. ff. d. t.* (d) *§. sed quia stipulationes, in fin. ibi, in fideicommissarium, & §. seq. ibi, fideicommissario; &, ibi, fideicommissarius desideret. Inst. de fideicommiss. hered.* qui propriè heres non est, sed tanquam heres. *§. Ergo siquidem non plus, ibi, tanquam in heredem. Inst. d. t.* & loco heredis habetur. *l. postulante 44. §. sed in hujusmodi. vers. Nam & quodammodo, ibi, & haberi heredis loco. ff ad SC. Trebell.*

5 In hoc autem universitatis fideicommisso spectantur tùm personæ, quæ hereditatem per fideicommissum relinquere; & à quibus; item quibus relinquere possint: tùm modus deferendi per fideicommissum hereditatem: tum denique executio fideicommissariæ heredis institutionis.

6 Per fideicommissum relinquere possunt hereditatem, qui testandi jus habent.

l. 1. In

l. 1. In princ. & §. hi quibus ff. de leg. 3. l. Divi Severus. 6. §. pen. & l. conficiuntur. 8. §. Codicilli. ff. de jure Codicillorum l. 114. ff. de legat. 1. vide supr. disp. præcedent. th. 1. lit. C. & th. 20. infr. hac disp.

7 Et ab iis relinqui universitatis fideicommissum potest, ad quos hereditas fideicommittentis ex testamento, vel ab intestato perventura est.

§. In primis igitur. 2. & §. præterea 10. Inst. de fideicom. hered. l. 1. §. hoc autem SC. ff. ad SC. Trebell.

8 Fideicommissarius quoque heres rogari potest, ut rursum alii fideicommissariam hereditatem restituat.

§. Eum quoque 10. Inst. de fideicommiss. heredit. & d. l. 1. §. de illo quæritur. 8. ff. ad SC. Trebell. Nec is tantum cui aliquid relinquitur sed etiam hæres onerari fideicommisso potest. *l. si fuerit. 5. §. 1. ff. de legat. 3.* Angel. Mattheac. *de legat. & fideicommiss. lib. 2. cap. 2. n. 4.*

9 Et licet non expressè designetur persona, à qua fideicommissum alicui relinquitur; valet tamen fideicommissum, & semper hoc onus heredis est; vel testamentarii, si testamentum fiat; vel legitimi, si intestatus fideicommissum Codicillis relinquat: (*a*) quippe cùm omne legatum & fideicommissum heres regulariter solvere teneatur. (*b*)

a) *l. Eam quam 14. C. de fideicom. l. si quis priore 29. & l. Scævola. 76. ff. ad SC. Trebell.* (b) *l. 2. C. de legat.*

10 Quod attinet personas, quibus per fideicommissum hereditas relinqui potest; primitùs quidem relinqui potuit etiam his, qui non possunt heredes directò institui; (*a*) ut sunt peregrini: (*b*) verùm hodiè illis duntaxat per fideicommissum hereditas defertur, qui & directò heredes institui possunt. (*c*)

a) *§. 1. Vers. quibus enim non poterant. Institut. de fideicommiss. hered.* (b) *l. 1. C. de hered. inst.* (c) *l. in fraudem. 10. ff. de his, quæ ut indign. facit. §. legari. Inst. de legat. junct. l. 1. ff. de leg. 1. & l. 2. C. commun. de legat. & fideicommiss.*

11 Quòd si tamen fideicommissarii nomen testamento vel Codicillis adscriptum non sit; nulli personæ, neque certæ, neque incertæ datum fideicommissum videtur. (*a*) Adscribitur tamen quandocunque fideicommissarii nomen non expressè, sed tacitè. (*b*)

a) *l. 4. ff. De reb. dub.* (b) *l. qui filium 74. ff. ad SC. Trebell.*

12 Modus deferendi hereditatem per fideicommissum consideratur; tùm in quantitate.

13 Modus qualitatis continetur partim expressâ, vel tacitâ voluntate disponentis: partim testamentariâ vel Codicillari dispositione: partim denique hoc ipso, quod purè, vel ex die, vel sub conditione hereditas per fideicommissum defertur.

14 Expreſsâ voluntate defertur per fideicommiſſum hereditas, ſi quis verbis fideicommiſſorum vulgaribus heredem ſuum expreſsè jubeat hereditatem alteri reſtituere.

l. Libertates 16. ff. de fideicom. libert. de hiſce verbis eſt theſis 2.

15 Tacitâ voluntate per fideicommiſſum defertur hereditas, ubicunque intelligitur aliquis hoc ſenſiſſe, ut hereditas ſua alii reſtituatur, licet verbis fideicommiſſorum vulgaribus uſus non ſit: (*a*) ut ſi pater filio ſuo impuberi heredi inſtituto directò in Codicillis ſubſtituat. Hac enim expreſsâ ſubſtitutione in Codicillis facta defertur tacitè hereditas fideicommiſſaria ſubſtituto. (*b*)

a) *l. Libertates 16 in fin ff. de fideicom. libert. l. ubi purè 19. §. 1. & d. l. 74. ff. ad SC. Trebell.* (b) *l. Scævola 76. ff. dict. t.* ſed vide diſſentientem Ioan. Vaud. *lib. 2. var. quæſt. quæſt. 12.*

16 Si quis item heredem ſuum roget, ut is aliquem, quem nominat, puta Titium, heredem faciat: videtur enim per hoc rogaſſe, ut hereditatem ſuam ei, quem nominat, reſtituat, id eſt, quicquid ex hereditate ſuâ conſecutus eſt, ei reſtitueret.

l. Ex facto 17. in pr. ff. ad SC. Trebell.

17 Similiter tacitè defertur fideicommiſſaria hereditas, ſi teſtator, qui filium & filiam habet, ita de filia ſua caverit: *Mando tibi, ne Teſtamentum facias, donec liberi tibi ſint.* Per hoc enim, quòd prohibuit filiam teſtari, petiiſſe intelligitur, ut fratrem ſuum heredem faceret, hoc eſt, ut ei hereditatem reſtitueret.

l. Qui filium 74. in pr. ff. ad SC. Trebell.

18 Ad hæc tacitâ voluntate defertur fideicommiſſaria hereditas, ſi quis priore teſtamento, jure perfecto, poſterius æquè jure fecerit, & in eo heredem ex certis rebus inſtituerit. Hoc enim caſu intelligitur teſtator velle, ut heres poſteriore teſtamento ſcriptus, rebus ſibi datis contentus, aut ſuppletâ quarta, reſtitueret hereditatem his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant.

§. *Sed & ſi quis,* ubi Ioan. Schneidew. *Inſt. quib mod. teſtam. infirm. & l. ſi quis 29. ff. ad SC. Trebell.* Natta *conſil. 483 numer. 18. & ſeq. & conſil. 527. numer. 7.*

19 Quamvis autem Donellus (*a*) putet, quòd præter caſus jam adductos quatuor, nulli alii ſint, quibus fideicommiſſaria hereditas tacitè defertur, plures tamen eſſe non dubitamus. (b)

a) *Lib. 7. Comment. cap. 17.* (b) *per l. miles. 75 in pr. & l. peto 69. in princ. ff. de legat. 2. l. fideicommiſſa 11. §. ſi quis ita. ff. de leg. 3.* In fideicommiſſis enim voluntas magis, quàm verba plerunque intuenda ſunt. *l. cùm virum 16. C. de fideicommiſſ. l. heredes 57. & l. 19. ff. ad Senatusconſult. Trebell.*

Trebell. l. quisquis 95. ff. de leg. 3. Et qui loqui non possunt propter supervenientem morbum, si auditus capaces sint, interrogati nutu possunt fideicommittere. *l. nutu 21. ff. de leg. 3. l. servo 65. §. pen. ff. ad SC. Trebell.* Memorat varios casus Simon de Prætis *de interpretat. ultim. volunt. lib. 3. solut. 12. num. 9. & seqq* Denique Menoch. *lib. 4. præsumpt. præsumpt. 68.* quindecim proponit conjecturas, quibus colligitur, defunctum voluisse hereditatem suam per fideicommissum alicui deferre. vide Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 135. n. 5. 6. 7. & seqq.*

20 Alter qualitatis modus, quo fideicommissaria hereditas defertur, hic est, quod vel testamento, vel Codicillis datur.

§. Præterea. 10 Instit. de fideicom. heredit. § directò autem hereditas. 2. Instit. tit. de Codicill. l. 2. C. d. tit. Sed an fideicommissa & substitutiones contractu fieri possint, examinat Iohan. Vincent. Honded. *volum. 2. consil. 42.*

21 Testamento hæc defertur hereditas, si quis recto Iure prius sibi heredem instituat, ejusque fidei committat, ut eam hereditatem alii restituat: veluti si quis testamento ita scribit: *Lucius Titius heres esto*, & adjiciat, *rogo te Luci Titi, ut cum primum potueris hereditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas, restituas.*

Dict. t. in pr. & §. igitur. 2. Inst. de fideicommiss. hered. l. 2. §. hoc autem Senatusc. ff. ad Senatus. Trebell.

22 Codicillis defertur fideicommissaria hereditas, si quis ea voluntate, qua recto jure (*a*) non habet heredem, (*b*) rogat aut jubet institutum testamento, (*c*) vel legitimum, ut honorarium (*d*) heredem, ut alii hereditatem reddat, restituat.

a) *§. Directò autem, Instit. de Codicill. & l. 2. C. d. tit. Cajus lib. Instit. tit. 7. in princ.* (b) *l. eam quam 14. C. de fideicommiss.* (c) *l. conficiuntur 8. in princ. ff. de jur. Codicill.* (d) *§ præterea intestatus Instit. de fideicommiss. heredit. l. recusare 6. §. meminisse. ff. ad Senatusc. Trebell.*

23 Qui ergò in Epistola vel libello, vel sine scriptura, aut etiam nutu heredem suum rogat alii hereditatem suam restituere, is Codicillis hereditatem deferre dicitur.

l. Et in epistola 22. Cod de fideicommiss. l. & sine scriptura. 5. Cod. ad SCtum. Trebellian.

24 Quia vero Codicillorum ordinatio quinque requirit testes, (*a*) non aliter valet fideicommissum, quàm si quinque testes ei sint adhibiti, (*b*) & testium subnotatio facta, in scriptis si ordinati sint Codicilli. (*c*)

a) *l. Vltim. §. ultim. Cod. de Codicill.* (b) *§. & quia prima. 12. §. fin. ibi, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus*

eſſe noſcitur. Inſtit. de fideicommiſſ. heredit. & l. ult. C. *de Codicill.* (c) *d. l. ult. in fin.* C. *de Codicill.*

25 Quòd ſi tamen adhibiti non ſint quinque teſtes, ſed vel pauciores, vel nulli, ex voluntate fideicommiſſarii jurejurando heredis manifeſtari poteſt, relictum eſſe fideicommiſſum, vel non eſſe relictum.

§. *Et quia prima. 12. Inſtit. de fideicommiſſar. hereditat. & l. ult.* C. *de fideicommiſſ.*

26 Donatione quoque mortis cauſa fideicommiſſum alicui rectè dari negamus.

Id enim nuſquam traditum eſt, ut quoque modo fideicommiſſum relinquatur. Et fideicommiſſum ex ſola fideicommittentis voluntate pendet, nec requirit conventionem, quam tamen deſiderat mortis cauſâ donatio. Sed alii diſſentiunt, *per l. ſi mortis 5. & l. in donationibus 12.* C. *ad l. Falcidiam.*

27 Tertius qualitatis modus, quo fideicommiſſaria hereditas defertur, ut dixi, hic eſt, quando vel purè, vel in diem certum, vel ſub conditione per fideicommiſſum hereditas alicui datur. *(a)* Quòd ſi purè relicta ſit per fideicommiſſum hereditas, dies ejus cedit, & venit ſtatim à morte diſponentis. *(b)*

a) §. *Poteſt autem quiſque. 3. verſ. & liberum eſt. Inſtit. de fideicommiſſ. hered.* (b) *l. unic. §. ſin autem aliquid.* Cod. *de caduc. tollend. l. cedere diem 213. ff. de verbor. ſignific.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. practic. obſerv. 132. numer. 2.*

28 Quòd ſi in diem data ſit fideicommiſſaria hereditas veluti, ſi cautum ſit, ut heres poſt annos decem alteri hereditatem reſtituat: *(a)* nunc ſtatim quidem à morte teſtatoris cedit fideicommiſſi dies, ſed nondum venit: unde peti fideicommiſſaria hereditas non poteſt, antequam dies ille, ex quo relicta eſt, venerit. *(b)*

a) §. *Heres & purè, Inſtit. de hered. Inſtituend.* (b) *dict. l. cedere diem. 213. ff. de verb. ſignif.* Item obſtare videtur *d. §. heres & purè, Inſtit. de hered. inſtit. l. eum qui. 41. circa fin. ff. de verbor. obligat. & l. ſi in diem 46. ff. de condit. & demonſtrat.* intricatæ eſt quæſtionis, ſi maritus inſtituat uxorem in omnibus bonis relictis, ea lege, & conditione, ut poſt mortem ipſius conjugis pars omnium bonorum mariti proximioribus hæredibus reſtituatur, quis eo tempore hæredis appellatione veniat? an ii qui proximiores erant cum teſtator moreretur, vel ii, qui tempore conditionis evenientis proximi extiterunt: & Tempus mortis ultimi decedentis conditionem implere ſtatuit Dn. D. Beſold. *vol. 2. conſil. 27. & volum 3. conſil. 105.* adde Fachinæ. *libr. 4. controverſ. 88. in princ.* Honded. *conſult. 49. n. 9. vol. 2.* Hartman. Piſtor. *obſervat. 163.*

Sub

Sub conditione defertur fideicommissaria hereditas; quando ejus adquisitio in aliquem eventum differtur: *(a)* veluti si testator fidei heredis sui committat, ut post mortem suam, atque ita ex die incerto alteri, puta Mævio, hereditatem reddat, restituat. *(b)* Item, si heres rogetur, ut restituat hereditatem, cùm morietur. *(c)* 29

a) *l. Unic. §. sin autem. Cod. de caduc. toll. & §. sub conditione. Instit. de verb. obligat.* (b) *l. 3. ff. quando dies legat. ced. l. dies incertus 75. ff. de condit. & demonstr. & l. talis scriptura 30. §. sed etsi sub conditione, ibi, quia dies incertus appellatur conditio. ff. de leg. 1.* (c) *l. uxorem. 41. §. pen. ff. de leg. 3. l. 4. ff. quand. dies legat. cedat. l. heres 79. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 90.* & Claud. Chifletus *in tract. de jur. fideicommissor. libr. 2. cap. 8.* quæ conditio intelligitur de morte naturali. Vivius. *decis. 209.*

Ubi autem sub conditione, quid relictum est, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione: *(a)* Id est, neque nata est obligatio, & jus petendi, neque facultas persequendi, & petendi delatum fideicommissum extitit. *(b)* 30

a) *Dict. l. cedere diem. 213. ff. de verb. signific.* (b) *l. 5. §. 2. ff. quand. dies legator. cedat. l. conditionales. 54. ff. verb. signif. §. sub conditione Instit. de verb. obligat.* Proindeque fideicommissario ante fiduciarium heredem mortuo expirat fideicommissum, Andr. Gail. *libr. 2. observat. pract. observ. 133. num. 1. & seqq.* Modestin. Pistoris, *part. 4. quæst. jur. 131. n. 194. & seqq.* Sed an hæres fideicommisso conditionaliter gravatus, fructus pendente conditione perceptos faciat suos, vide Gail. *libr. 2. observat. 133.*

Quandoque etiam sub hac conditione, Si sine liberis heres decesserit: etiam tacitè adposita, fideicommissaria hereditas alicui datur. Tacitè, inquam: veluti si testator aliquem ex liberis suis à se institutum heredem jusserit hereditatem alii restituere. Hujusmodi enim fideicommissum hanc tacitam continet conditionem, si filius ille sine liberis decesserit. 31

l. Cùm acutissimi 30. ibi, ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere. Cod. de fideicommiss. l. cùm avus 102. ff. de condit. & demonstrat. Etiamsi naturalis sit, qui ita rogatus est. *l. 6. §. 1. Cod. de institut. & substitut.*

Hujusmodi autem expressa vel tacita conditio deficit: vel uno filio superstite relicto, *(a)* aut filiâ relicta, *(b)* etiamsi naturalis sit, & testator de ea quoque sensisse intelligatur. *(c)* Adoptivi tamen liberi non continentur hac conditione. *(d)* 32

a) *l. Pater Severianam 101. §. ita fideicommisso. ff. de condit. demonstr.*

(b) *l. à filia 62. in princ. l. heredibus 77. in fin. ff. ad SC. Trebell.* (c) *l. ex facto. 17. §. ſi quis rogatus. ff. dict. tit.* Honded. *vol. 1. conſil. 67.* (d) *l. fidei-commiſſum 76 ff de condit & demonſtr.* Gail. *lib. 1. obſervat. 136. num. 13. & ſeqq.* Conditio ſi deceſſerit ſine liberis an & quando deficiat propter exiſtentiam fœminæ? tradit Honded. *vol. 1. conſil. 57.* An vero conditio ſi ſine filiis etiam ad filias extendatur tractat Baptiſt. Cæſar. *part. 3. conſil. illuſtr. conſil. 48.*

33 Sed ardua movetur quæſtio, diu multumque agitata; utrum liberi illi, in conditione poſiti, ſint etiam in diſpoſitione, id eſt, ſi conditionem extinguant, in fideicommiſſo illo parentis ſui heredes ſint; an verò ſint fideicommiſſarii heredes teſtatoris? Nos hoc poſterius, non prius illud, approbandum putamus: *(a)* proindeque parenti fideicommiſſum illud diſſipare integrum non eſt. *(b)*

a) *l. Lucius Titius. 85. ibi non enim fratrem ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed & ejus liberos. ff. de hæred. inſtitut. l. ult. C. de inſtitut. & ſubſtit. l. ex facto. 17. §. 4. verſ. Mihi autem. ff. ad SC. Trebell. dict. l. cum acutiſſimi. 30. ibi, ne videatur teſtator alienas ſucceßiones propriis anteponere. C. de fideicommiſſ. dict. l. cum avus 102. ibi, quod minus ſcriptum, quàm dictum ff. de condit. & demonſtr. l. peto 69. §. fratre, ibi, ut proximus quiſque proximo loco videtur invitatus, l. cum pater 77. §. fidei heredum. 11. ibi, ſecundum voluntatem eos quoque invitatos intelligendum, & §. volo. 13. ff. de leg. 2. l. heredes mei 57. §. 1. ibi, ſed cùm in fideicommiſſo voluntatem ſpectari conveniat. ff. ad Senatuſc. Trebell. l. generaliter. 6. § cum autem ibi, humanitatis intuitu. C. de inſt. & ſubſt.* Confert eodem text. *in l. 1. C. de pact.* qui oſtendit, non valere pactum, ſi heres fiduciarius tempore pacti liberos haberet. Iuvat eandem ſententiam text. *in l. ex facto. §. ex facto. 17. ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* ubi liberi in conditione poſiti ante patris fiduciarii heredis deportationem concepti faciunt deficere conditionem fideicommiſſi. Qui autem in utero ſunt pro natis habentur ſuo non alterius favore *l. qui in utero, 7. ff. de ſtatu hom.* ſunt ergo etiam in diſpoſitione. Et certe quando teſtator ſuo filio per fideicommiſſum ſubſtituit extraneum hac conditione, ſi filius ſine liberis deceſſerit, multo magis cenſetur etiam filio ſubſtituere ejus liberos, quorum in conditione meminit: Denique transmiſſarius, qui ex jure ſuitatis & ſanguinis, jus adeundi ad hæredes ſuos tranſmittit ſub hac conditione, inſtitutus ſi hæres non erit, Sejus hæres eſto, ſubſtitutum jure excludit, *l. un. §. cum autem. 13. C. de caduc. tollend.* ut & Theodoſianus tranſmiſſarius. *l. unic. C. qui ante apert. tabul.* Cum uterque tranſmiſſarius cenſeatur etiam inſtitutus. *arg. l. ſi paterfamilias. 40. ff. de hæredib. inſtitut. & §. ult. Inſt. de vulgar. ſubſtitut.* Multò magis ergò in diſpoſitione eſt filius qui eſt in conditione. Atque hanc ſenten-

sententiam defendit etiam Claud. Chiffletius *in tract. de jur. fideicommiss. lib. 2. cap. 14.* Fachinæ. *lib. 4. controv. c. 51.* Boër. *decis. 155.* Coras. *lib. 2. miscell. jur. civil. cap. 19* Menoch. *lib. 4. de præsumpt. 76.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib 11. tit. 2.* Gœdd. *post alios quos refert. in l. 148. num. 5. ff. de verb. signif.* Dissentit Guid. Pap. *quæst. 39.* & Alexand. *consil. 188. per l. Lucius 85. in fin.* ubi gl. *in verb. liberis. ff. de hered. institut. l. potest 36. & l. seq. ff. de vulg. & pupill. substit. l. si quis 82. ff. de hered. institut. l. ex facto 17. §. ex fato. ff. ad Senatusc. Trebell. l. filiusfam. 114. §. cum erit. 13. ff. de legat. 1.* & Dd. communiter Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observat. 136. num. 18.* Peregr. *tract. de fideicommiss. artic. 28. num. 5.* Dn. Harppr. *ad §. 11. Inst. de hæredib. instit. num. 8. & seqq.* Anton. Faber. *de error. pragmat. decad. 26. err. 1. 2. 3 & 4.* (b) *d. l. peto 69. § fratre herede. ff de leg. 2. l. Marcellus 3. §. res quæ. ff. ad SC. Trebell. l. fin. §. sed quia nostra, & § seq. C. commun. de legat.*

34 Quæritur & illud, an pendente conditione, *si sine liberis*, de fideicommisso transigere liceat? Ex constitutionibus id licere non ambigimus, sive simplex (*a*) sit fideicommissum, sive reciprocum. (*b*)

a) *l 1.* Vbi Donell. & alii. *C. de pact.* Claud. Chifflet. *in tract. de jur. fideicom. libr. 2. cap. 16.* Donell. *ad d. l de fideicommiss. num. 2. C. de transact.* Obstare videtur. *l. si ita scriptum. 41. §. 1. ff. de leg. 2.* (b) *l. cùm proponas 16. C. d. t. & l. de fideicommisso 11. C. de transact.* obstare videtur *Paul. lib. 4. sent. t. 1. § rogati invicem.* De fideicommisso sub hac conditione relicto late agunt Altorffin. *consil. 86.* Reusner. *vol. 3. cons. 24.* Matth. Wesenb *cons 94.*

35 Et hæc de qualitatis modo. Quantitatis modus eo continetur, quòd vel tota hereditas, vel ejus pars per fideicommissum alicui datur.

§. Potest autem quisque, & §. nihil autem interest Inst. de fideicommiss. hered. l. ita tamen 27. §. Trebellianum ff. ad SC. Trebell.

36 Reliquum est, ut disseramus de executione fideicommissi universitatis. Ejus partes duæ sunt: Necessaria hereditatis aditio, & restitutio hereditatis.

37 Quòd si recuset directò institutus adire hereditatem, desiderante fideicommissaria, & periculum hereditatis in se recipiente, per Magistratum, sive ordinarium judicem, veluti Prætorem extra ordinem cogi potest, ut hereditatem adeat.

§. Sed quia stipulationes. 7. vers. sed etiam id. Inst. de fideicommiss. hæredit. l. 4. & l. 6 §. pen. l. nam quod 14. §. 1. §. si quis compulsus, & § seq. ff. ad SC. Trebell. Anton. Gomez. *Tomo 1. c. 5. n. 14. var. resol.*

38 Quòd si ipse Magistratus heres directus sit, cujus officium hac in causa

causa implorandum esset, siquidem alius par Magistratus in eum invitum non habeat Imperium, Principis auxilium implorandum est.

l. Ille à quo 13. §. pen. ff. ad SC. Trebell.

39 Si jussus heres non adeat hereditatem, actio in factum fideicommissario in eum datur, in id, quod interest.

Argum. l. si pœnam 68. l. stipulationes non dividuntur 72. in princ. vers. Celsus. l. 81. in princ. l. 112. §. 1. ff. de verb. obligat. l. 1. in princ. ff. de action. emption. l. si quis ab alio 13. ff. de re judic. Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 23. pag. 196.*

40 Si tamen dandæ pecuniæ conditio adscripta sit fideicommisso, non aliter cogi heres potest, quàm fideicommissarius ei pecuniam offerat, atque ita impleat conditionem adscriptam. (*a*) Indignus enim videtur, ut ex voluntate defuncti aliquid consequatur, qui ipsius defuncti supremas preces destituit. (*b*)

a) *l. Sed sciendum 7. l. facta 63. §. si dandæ. ff. ad SC. Trebell.* (b) *l. ult. in fin. C. de fideicom. l. si patroni 55. §. qui fideicommissum. vers. cur enim non videatur. ff. ad SC. Trebell.*

41 Quòd si etiam certo loco heres adire hereditatem jussus sit, cogi non potest, ut adeat, priusquam ei fideicommissarius sumptus ad iter explicandum necessarios præstet.

l. 6. §. Vlt. & d. l. sed sciendum 7. ff. ad SC. Trebell.

42 Neque potest heres cogi, ut adeat, si sua quid interesse prætendat, nisi ei damnum vel lucrum à fideicommissario, vel à Prætore onus, quod recusat, remittatur.

l. Apud Iulianum 11. in pr. ff. d. t.

43 Denique salutis & dignitatis, ut & ætatis, & Iuris ratio habenda est, ut si quid horum verè prætendatur, fiducarius confestim non cogatur.

Dict. l. sciendum 7. & l. seq. ff. d. t. juris, inquam, id est, liceat heredi eò, ubi adire hereditatem jussus est, ire, necne.

44 Sequitur executionis fideicommissariæ pars altera, restitutio hereditatis aditæ; ad quam heres fiducarius hodie etiam invitus tenetur. (*a*) In hac autem consideratur tùm juris remedium, quo ad restituendam hereditatem heres gravatus cogi potest: tùm modus restituendi fideicommissariam hereditatem: tùm quid veniat in hanc restitutionem, & quantum sit restituendum.

a) *§. Sciendum itaque 1. vers. quod quia justum. Inst. de fideicom. hered. l. 11. §. 2. ff. ad SC. Trebell.*

45 Remedium illud juris est extraordinaria persecutio, sive officium judicis, ut vocant, nobile.

l. Pecuniæ verbum 178. §. actionis verbum. ff. de verb. signif. Vlpian. Instit.

stit. tit. 25. §. fideicommissa non per formulam. gloss. *in l. si legatus 30. in princ. in verb. Iudicium. ff. ad Senatusc. Trebell.* Sylvest. Aldobrand. *ad gl. in §. 1. in verb. nullo vinculo.* & ibidem Wesemb. *in verb. Iurisdictionem, Instit. de fideicommiss. heredit.* Glossa tamen *in l. & sine scriptura 5. in verb. conventos. C. ad Senatusc. Trebell.* & in *l. restituta 37. in princ. in verb. earum. ff. d. tit.* item *in §. Codicillis. in verb. relinquit. Inst. de Codicill.* & in *l. ult. in verb. agnationis, in fin. C. de Codicill.* affirmat, utili actione ex testamento heredem à fideicommissario conveniri posse. Glossam sequuntur Ang. Fab. Porc. & cæteri, *ad d. §. Codicillis. Instit. de Codicill.* Sed Bart. *in l. si legatus 30. ff. d. t.* glossæ opinionem eo casu veram esse scribit, quo directus heres sponte hereditatem adit: Sin recuset heres adire hereditatem, officio Iudicis nobili eum compelli, ut & adeat, & restituat hereditatem. Cæterum Andr. Gail. *libr. 2. observ. pract. observ. 131. num. 1. 2. & 3. vers. & diversa ratio,* tradit, quòd fideicommissarius, & officium Iudicis nobile, & actionem ex testamento habeat. Oldendorp. *Class. V. act. 7. num. 5.* scribit, fiduciarium heredem cogi officio judicis, ut adeat hereditatem: Sed post aditionem conveniri ipsum actione ex testamento, ut restituat hereditatem. At Ioh. Vaud. *lib. 2. quæst. quæst. 38.* arbitratur, fideicommissariam hereditatis petitionem. Cui obstat, *l. ult. §. pen. ff. de fideicommiss. heredit. petit.* Quomodo autem formandus sit libellus in hac actione, vide Peregr. *tract. de fideicom. artic. 45. n. 13. 14. & 15.* Et ubi fideicommissum peti debeat Christinæ. *vol. 2. decis. 163.*

46 Non solùm tamen ipsi fideicommissario extraordinaria illa persecutio conceditur, sed & ejus successoribus, si contingat, ut moriatur fideicommissarius, antequam fideicommissi restitutio facta sit; modò tamen conditionale non sit fideicommissum.

l. Postulante 44. in princip. l. cogi poterit 16. §. idem Mæcianus. ff. ad Senatusc. Trebell. l. 3. Cod. de fideicommiss. Andr. Gail. *lib. 2. observat. practic. observat. 131. & observat. num. 1. & seqq.* Anton. Gomez. *variar. resolut. tom. 1. cap. 5. numer. 9. & 14. vers. item quæro, si fideicommissarius decedat.* & Donell. *libr. 7. Commentar. cap. 20.* Dissentit Vaud. *libr. 2. variar. quæst. quæst. 1.*

47 Quòd si conditionale sit fideicommissum, & fideicommissarius decedat, antequam extiterit conditio, ad successores ipsius jus persequendi fideicommissum non transit.

l. 1. §. 14. ff. ut legat. seu fideicom. servand. §. sed hodie. Instit. de legat. l. heres meus 78. ff. de condit. & demonstr. vide supr. *thes 30. sub allegat. lit. B.* Andr. Gail. *libr. 2. observat. practic. observat. 132.* Gomez. *tom. 1. variar. resolut. cap. 5. num. 9.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 21. num. 1. & artic. 22. num. 3. videl. cogi §. Mæcianus, & §. Idem Mæcianus, ff. ad Senatusc. Trebell.*

& l. à testatore 109. ff. de condit. & demonstrat. Dissentit Sichard. *ad. l. 3. C. de fideicommiss.*

48 Expirat etiam fideicommissi persequendi jus, si heres fiduciarius ante aditam hereditatem decedat; *(a)* ut & si pater unum ex liberis fideicommisso gravârit, & ipsi gravato liberi postea nascantur. *(b)*

a) *l. Ille à quo. 13. § quid ergò. vers. dicendum erit. ff. ad Senatusconsult.* Trebell. Gomez. *d. cap. 5. num. 8. ubi vide limitationes.* (b) *l. cùm avus 102. ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi 30. ff. de fideicommiss. l. generaliter 6. §. cùm autem. C. de instit. & substit.* Quid si hæres ante testatorem moriatur? sustineturne fideicommissum vi clausulæ codicillaris, vide Gail. *2. observ. 34.*

49 Cæterùm in quæstionem vocatur, si nullum sit testamentum, puta ex causâ preteritionis, an nihilominùs persequi fideicommissarius ipsum fideicommissum possit, licet testamento clausula Codicillaris adjecta non sit? Nobis negata opinio juri consentanea videtur: *(a)* quamvis Camera Imperialis contrariam opinionem sequatur. *(b)*

a) *Per l. filio 17. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test junct. l. non dubium 5. C. de legib. item per l. ille à quo 13. §. quid ergò. vers. dicendum erit. ff. ad SC. Trebell.* (b) quia onus fideicommissi etiam hæredibus legitimis injungi potest vid. supra *thes. 1. lit. C. in fundamentis.* Andr. Gail. *libr. 2. observ. pract. observ. 134.* atque huic opinioni subscribit quoque Donell. *in Auth. ex causa. 8. C. de lib. præter. & lib. 6. Comment. cap. 13. pag. 32. circa fin. per Novell, 115. cap. 3. in fine.* quâ putant correctam, *d. l. filio. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test.* id quod certè negant Alciat. *4. parerg. cap. 9.* & Cujac. *ad l. 4. propè fin. ff. de liber. & posthum. & in Novell. 18.*

50 Succedit modus restituendi hereditatem fideicommissariam. Fit autem ea restitutio re, vel verbo. *(a)* Re, cum heres gravatus, vel ejus nomine alius possessionem rerum hereditariarum fideicommissario, vel ipso facto cedit, vel patitur, ut eam fideicommissarius ipse capiat. *(b)* Et hoc modo factâ restitutione, dominium unâ cum possessione in fideicommissarium transit. *(c)*

a) *l. restituta 37. ibi, aut re ipsa, item, ibi, sed etsi verbo dixerit, se restituere, ff ad Senatusconsult. Trebell.* Anton. Gomez. *d. cap. 5. numer. 13.* Donell. *libr. 7. Commentar. cap. 24. pag. 198.* (b) *dict. l. restituta 37. ff. ad Trebell.* Gomez. *dict. cap. 5. numer. 13.* Donell. *dict. cap. 24.* (c) Gomez. *d. num. 13.*

51 Verbo fit restitutio hæc, cùm heres gravatus; vel coràm dicat, se restituere: vel per epistolam, vel per nuncium hereditatem se restituere fideicommissario significat. *(a)* Atque hoc modo factâ restitutione, dominium quidem in fideicommissarium transit, possessio non transit. *(b)*

a) *d. l.*

a) *Dict. l. restituta 37. vers. sed etsi verbo. ff. ad SC. Trebell.* Gomez. *d. cap. 5. num. 13.* Donell. *d. cap. 24.* (b) *l. cùm sponsus 12. §. is cui ex Trebelliano*, ubi gloss. & Dd *ff. de Public. in rem act.* Gomez. *d. cap. 5 num 13. vers. item adde & extende.* vide Andr. Gail. *libr. 2. observat. practic. observation. 129.*

52 Potest autem restitui fideicommissa hereditas etiam procuratori fideicommissarii.

l. Apud Iulianum 11. §. utrum, l. qui ita 66. §. 1. ff. Senatusconsult. Trebell.

53 Sequitur ut videamus, quid veniat in restitutionem fideicommissariæ hereditatis. Venit autem in eam, tùm commodum, tùm incommodum hereditatis. Commoda hereditatis sunt, quibus fideicommissarii patrimonium locupletius efficitur: & quidem omnes res corporales & incorporales, veluti, jura, actiones, & exceptiones, quæ in bonis defuncti fuerunt, cùm moreretur, in hanc restitutionem veniunt, & in bonis ipsius fideicommissarii ipsâ restitutione fiunt, etiamsi nondum earum rerum nactus sit possessionem.

l. Pacta in fideicommissarium 63 in princ. ff ad SC. Trebell. l. cum sponsus 12. §. is cui ex Trebelliano, ff. de Public. in rem act.

54 Quædam tamen res non transeunt ad fideicommissarium, sed apud heredem remanent; veluti Ius sepulchrorum, *(a)* operarum actio, *(b)* dos filiæ fideicommisso gravatæ, *(c)* item prælegata heredi post fideicommissum hoc universale relicta: modò testator non simpliciter rogârit restituere portionem suam alteri, sed sub commemoratione portionis hereditariæ, *(d)* & si quem sumptum heres in res hereditatis fecit, eum detrahere potest, *(e)* & denique in rebus, quas fideicommissarius subtraxit, denegatur ei petitio. *(f)*

a) *l. Quia perinde 42. §. 1. ff ad Trebell.* (b) *l. si patroni 55. in princ. ff d. tit.* (c) *l. à filia petit. 62. in princ. ff. d. tit.* (d) *l. Titia 86.* ubi gl. & Dd. *ff. ad L. Falcid. l. 3. §. quidam l. in fideicommissaria 18. §. ult. ff. ad SC. Trebell.* Andr. Gail. *lib. 2. observat. 135.* & Donell. *7 Commentar. cap. 25. pag. 202.* (e) *l. mulier 22. §. sed enim, vers. sed & ipse, ff. ad SC. Trebell.* (f) *l. Paulus 48. l. ff. d. tit. l. non est dubium 5. C. de legat.*

55 Adhæc præter res, quas defunctus tempore mortis in bonis habuit, etiam ea in restitutionem veniunt, quæ post ejus mortem hereditati nondum aditæ adquisita sunt: veluti, quòd servi hereditarii stipulati fuerunt, vel per traditionem acceperunt. *(a)* Item fructus, ante aditam hereditatem percepti: *(b)* tùm etiam ancillarum partus, *(c)* ut & actio Legis Aquiliæ, si ante aditam hereditatem in re hereditaria damnum datum sit. *(d)*

a) *In eo 33. §. fin. ff. de adquir. rer. dom.* (b) *l. ita tamen 27. §. 1. ff. ad Trebell. l. qui ſcit 25. §. 1. ff. de uſur.* Anton Gomez. *d. cap. 5. numer. 15.* (c) *l. mulier 22. §. ſed enim, ff. ad Trebell.* (d) *l. liber homo 13. § ſi ſervus hereditarius, ff. ad L. Aquil.* Donell. *lib. 7. Comment. cap. 25.*

56 Venit quoque in hanc reſtitutionem, quod poſt aditam hereditatem per cauſam hereditatis obtingit, ut Ius adcreſcendi, (*a*) ſive heres ſponte, ſive coactè hereditatem adierit. (*b*) Item quod heres ex obligationibus & actionibus principaliter accepit; non etiam fructus & uſuræ poſt aditam hereditatem perceptæ: niſi ex mora ſit facta reſtitutio, aut ſpecialiter quis fuerit rogatus reſtituere etiam fructus. (*c*)

a) *l. Papinianus 43. ff. ad Trebell.* Bart. *in l. 3. §. quidam liberis, ff. d. tit.* (b) Cujac. *libr. 12. obſervat. cap. 12.* (c) *l. in fideicommiſſaria 18. in princip. & l. deducta 58. §. qui poſt tempus, ff. ad Trebellian.* Gomez. *dict. cap. 5. num. 15.* Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. 133. & 135. num. 10.* Peregrin. *de fideicommiſſ. articul. 49.* & Mantica. *de conject. ult. volunt. libr. 7. quæſt. 10. per tot.*

57 Quòd ſi prædictæ res perierint, ut reſtitui non poſſint, aut deteriores factæ ſint, idque dolo, latâ; aut levi culpâ, æſtimatio reſtituenda eſt, non etiam ſi caſu.

Dict. l. mulier 22. §. ſed enim, ff. ad Trebell. l. cum res 47. §. item ff. de leg. 1. facit *l. contractus 23. in fin. ff. de reg. Iur.*

58 Qui tamen rogatus eſt poſt mortem ſuam non ſimpliciter hereditatem reſtituere, ſed quod ex hereditate ſuperfuerit, pro dodrante omni ex cauſa hereditatem deminuere licitè poteſt, & ſolum quadrantem fideicommiſſario conſervare cogitur: imò ex quadrante poteſt aliquid delibare juſta ex cauſa, veluti dotis, aut donationis propter nuptias, ſive ſit filius, ſive extraneus.

Novell. 39. cap. 1. ubi Cujac.

59 Incommoda hereditatis ſunt, æs alienum defuncti; (*a*) item legata & fideicommiſſa ſingularia, quibus heres gravatus eſt; (*b*) ut & onus accreſcentis portionis. (*c*)

a) *l. 1. §. ſi hæres. 16. ff. ad SC. Trebell. l. 1. C. d. tit.* (b) *d. l. 1. §. pen. & §. ult. ff. d. tit. l. 2. Cod. eod. tit.* (c) *l. ult. § in his, C. de caduc. tollend.* Donell. *lib. 7. Comment. cap. 25.*

60 Reſtat ultima inſpectio, quantum ſcilicet in reſtitutionem fideicommiſſariæ hereditatis veniat. Tenetur autem heres fideicommiſſario reſtituere duntaxat dodrantem hereditatis: quadrantem (quem Trebellianicam vocant) etiamſi defunctus eam expreſsè non reliquerit heredi fiduciario; ipſo tamen Iure ſibi reſervare eam fiduciarius poteſt: quam ſi retineat, pro ejus tantùm ratâ portione onera hereditatis ſuſtinet: cætera

cætera onera ex Senatusconsul. Trebelliano simul in fideicommissarium transeunt.

§. *Restituta autem*, & §. *si quis una*, *vers. altero vero casu*, *Instit. de fideicommiss. hered. l.* 1. §. *si heres*, *ff. ad Trebell. Iul. Paul. lib.* 4. *recept. sent. tit* 2. *Trebellianica illa dicitur etiam Falcidia*, *in l.* 8. §. 14. *ff. de inoffic. testam.* & *l. In quartum* 91. *in princ. ff. ad leg. Falcid.* de hujus Falcidiæ vel Trebellianicæ detractione vide omnino Cancerium. *lib.* 1. *cap* 2. *variar. resolut. per tot.*

61 Quòd si fiduciarius heres totam hereditatem fideicommissario restituat, tunc omnia quoque onera in fideicommissarium transeunt: (*a*) non tamen directæ, sed utiles actiones in hunc transferuntur. (*b*)

a) §. *Quia stipulationes*, *Instit. de fideicommiss. hered.* (b) §. *restituta*, *vers. post quod SC. Instit. d. tit.*

62 Quòd si tamen ipse etiam fideicommissarius alii restituere hereditatem jussus sit, non gaudet ille Iure detrahendi quadrantem: nisi heres fiduciarius eum non detraxerit, quo casu fideicommissarius quadrantem detrahit; at non ex sua, sed quasi ex persona heredis. (*a*) Et licet fideicommissarius primus hereditatem restituat posteriori fideicommissario: attamen non desinit ille primus esse successor Trebellianus, sed utiles actiones penes ipsum adhuc resident, & earum actiones utiles ad secundum fideicommissarium transeunt. (*b*)

a) *l.* 1. §. *Inde Neratius*, *ubi gl. l mulier* 22. §. *ult. l. ex asse* 28. *in fin. l. si patroni.* 55 §. *qui fideicommissum*, *vers. quartam enim*, *ff. ad Trebell. gl. in l. pen. in verb. ipso Iure*, *in fin. C d. tit.* (b) *l.* 1. §. *de illo quæritur.* 8. *ff. ad SC. Trebell.* ut post Hugolinum scribit, Cujac. *in tract. ad African.* 6. *in explicat. l. ex asse*, *ff. ad Trebell. in fin. mihi pag.* 291.

63 Imputantur autem heredi in ejus quadrantem omnia, quæ percepit judicio defuncti, non tantùm quæ Iure hereditario, sed & quæ legati aut fideicommissi, vel quacunque aliâ causâ percepit.

l. In quartam 91. *l. in ratione* 11. *l. quod autem* 74. *ff ad leg. Falcid. d. l. mulier* 22. §. *si heres*, *ff ad Trebell.* Duaren. *libr.* 2. *disput. anniversf. c* 10. & Donell. *lib.* 7. *Comment. cap* 30. Cujac. tamen *libr* 8. *observ. cap.* 4. negat, in quartam Trebellianicam imputari, quæ conditionis implendæ causâ dantur, & quæ legati vel fideicommissi Iure capiuntur, per *l. filium* 24. *C. famil. ercisc.* Sed quæ ejus legis sententia sit, exponit Donell. *dict. cap.* 30.

64 Quòd si filius meus, aut filia restituere hereditatem, cùm moriantur, rogati fuerint, in Trebellianicam, ne quidem judicio parentis, imputantur fructus, sed quartam suam de ipsis rebus hereditariis detrahere omnibus modis possunt.

l. Iubemus 6. ubi gloss. & Dd. *C. ad SC. Trebell l. scimus antea 6. §. sancimus itaque, vers. repletionem autem, Cod. de inoff. testam.* Sed vide l *Papin. 8. §. unde si quis. vers fructus enim, & ibi gl. ff. de inoff. testam.*

65 Sed hîc opportunè quæritur, utrùm filius fideicommisso gravatus, & legitimam, & Trebellianicam, atque ita duas quartas detrahere fideicommissariæ hereditati queat? Nos Iure Civili unius tantùm quartæ detractionem concessam esse; *(a)* at decretis Pontificum duas filium detrahere quartas, legitimam scilicet, & Pegasianum quadrantem, statuimus. *(b)*

a) *Dict. l jubemus, ibi, retentâ quartâ dodrantem restituat, C. ad SC. Trebell. Novell. 39. cap. 1. & Auth. res quæ, C. commun. de legat. & fideicom. l. Papinianus 8. §. quarta autem, & §. si quis impubes, & §. meminisse, ff. de inoff. testam §. sed quia heredes, vers. postea Vespasiani, Institut. de fideicom. hereditat. l. in quartam 91. ff. ad Leg. Falcid.* Iason. *in l. filium quem, num. 6. C. famil. erisc.* Cujac. *lib. 8. observat. cap. 3.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 121. num. 4.* Donell. *lib. 7. Comment. c. 30. pag. 219.* Vide quoque Hotoman. *lib. quæst. illustr. quæst. 43.* De hac quæst. Vide etiam Fachinæ. *lib. 5. controversiar jur. c. 2.* Petr. Frider. *Tract. de mandat. & monitor. judicial. lib. 2. cap. 68. num. 24.* & Giphan. *ad l. Quoniam 32. C. de inoff. testament.* (b) *c. Raynutius & c. Rainaldus, extr. de testam.* adde Christinæ. *decis. 245. volum. 1.*

66 Doctores tamen nonnulli, contraria illa Iura in concordiam reducere volentes, distinguunt inter fideicommissum purè relictum, & fideicommissum in diem, vel sub conditione datum. Purè relicto fideicommisso, unam tantùm deduci quartam ajunt; at dato fideicommisso in diem, vel sub conditione, statim quidem legitimæ deductioni locum esse, sed veniente die, vel conditione existente, etiam Trebellianicam rectè detrahi. *(a)* Et quamvis distinctio hæc Iuris authoritate careat; *(b)* approbata tamen est, & ubique servari dicitur.

a) Azo *in summa, Novell 1. gl. in d. l. Papinianus 8. §. meminisse, ff. de inoff. testam. & in l. quanquam. C. ad Leg. Falcid. & in d. c. Raynutius, extr. de testam.* post alios Didac. Covarr. *in d. c. Raynutius. §. 11. n. 5.* (b) Bart. *ad Novell. 39. num. 1.* Bald. & Castrens. *ad d. l jubemus, C. ad SC. Trebell.* Oldrad. *consil. 105. num. 3.* Fulg. & Corn. *ad l. quanquam. C. ad Leg Falcid.* Alex. *consil. 142. num. 9. vol. 2. & consil. 1. num. 10. & 12. vol. 6.* Molinæ. *in notis ad* Alex. *consil. 43. vol. 2.* Sichard. *in d. l. filium 24. num. 7. C famil. ercisc.* Andr. Gail. *lib. 2. observ 121. num. 4. in fin.* Cujac. *lib. 8. observ. c. 3.* Francisc. Hotoman. *d. quæst. 43.* & Donell. *d. lib. 7. Comment. c. 30. p. 219.* (c) Bald. *consil. 209. num. 3. Tomo 2.* Guid. Pap. *quæst. 52.* Petr. Iacob. Ferrar. *in forma libelli, quo agitur ex substitutione ad verbum, ac per fidei-* com-

commissum, *n. 6. p. 509. & ibi in addit. p. 511.* Molinæ. *in addit. ad* Alex. *d. consil. 43. n. 8. vol. 2.* Sichard. *ad d. l. filium 24. n. 7. C. famil. ercisc.* Andr. Gail. *d. lib. 2. obs. 121. n. 6.*

67 Sed quod in filio restitutione hereditatis gravato receptum est, exaudiri quoque an debeat de parente fideicommisso gravato, controversæ quæstionis est? Negativæ nos patrocinamur.

Cùm enim Ius Canonicum *in c. Raynutius, & c. Raynaldus, extr. de testament.* de filio tantùm loquatur, & contra Iuris Civilis dispositionem duarum illi quartarum detractionem concedat, strictè accipi debet, & non extendi ad parentem, per *l. præcipimus 32. in fin. C. de appell.* Atque ita sentit quoque Bald. *in l. si à milite, §. à patre, ff. de testam. milit.* & Ias. *in d. l. filium, num. 9. & ibid.* etiam Sichard. *n. 8. C. fam. ercisc.* Dissentit post alios Didac. Covarr. *ad d. c. Raynutius, §. 11. num. 6. extr. de Testam.* Andr. Gail. *lib. 2. obs. 121. n. 11.*

68 Est & illud hîc notandum, quod licet heres post mortem restituere rogatus, Trebellianicam detrahere non possit, ejus tamen heres deductionem hanc facere possit.

l. Quanquam, ubi Dd. communiter, C. ad leg. Falcid. Bursat. *Consil. 19. num. 37. lib. 1.* Gabriel. *cons. 63. num. 76. & seqq.* Petr. Heig. *lib. 1. q. jur. quæst. 32. num. ult.*

69 Cæterùm casus nonnulli sunt, quibus heres quartæ detractionem non habet: ut si testator expresè prohibuerit deductionem quartæ: id quod Iure potest, *(a)* etiam in liberis primi gradus. *(b)* Item si heres coactè adierit hereditatem, tota hereditas restituenda est. *(c)*

a) Nam prohiberi quoque potest deductio Falcidiæ, *Nov. 1. cap. 2. § si verò expreßim.* ad cujus exemplum Trebellianica recepta est, § *sed quia heredes, Inst. de fideicommiss. hered.* Vnde Trebellianica in libris nostri Iuris Falcidia dicitur, *l. si ut allegas 11. C. ad leg. Falcid. l. Marcell. 3. ff. ad SCtum Trebell.* Atque hæc communis & verior est sententia, Guid. Pap. *quæst. 51.* Didac. Covarr. *ad d. c. Raynutius, num. 7. extr. de testament.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 138. n. 15. & seq.* Franciſc. Duaren. *ad l. nemo 55. ff. de leg. 1. p. 33.* Gomez. *Tomo 1. cap. 5. num. 11.* ubi latè hanc quæstionem per rationes examinat. Dissentit Fachinæ. *lib. 5. controvers. c. 4.* vide Decian. *resp. 49. n. 44. & seqq. vol. 2.* & Peregr. *de fideicommiss. artic. 3. n. 106.*
(b) Duaren. *ad d. l. nemo 55. ff. de leg. 1. p. 733.* Nullum enim hîc versatur periculum, ne defuncti testamentum corruat; quippe cùm heres adire hereditatem cogi possit per fideicommissarium. Sed Dd. communiter dissentiunt, ut videre licet apud Guid. Pap. Didac. Covarr. & Andr. Gail. *supr. dd. locis.* Dissentit inter alios etiam Fachinæ. *lib. 5. controv. c. 5.* Quibus omnibus adstipulari videtur text. *in l. Iubemus C. ad SCtum Trebell.*

Trebell. ubi testator non potest cavere, ut fructus in Trebellianicam computentur. Intelligitur autem testator prohibuisse detractionem quartæ, si hereditatem totam vel integram, vel sine aliqua deminutione restitui jussit, *Nov. 1. c. 2. §. si verò expreßim.* Modo isthæc verba aliò referri non possint, Ant. de Meness *in l. Post mortem, num. 31. C. de fideicom.* Molina *de Hispan primogen. lib. 1. cap. 11. num. 15. & 17.* Alioqui enim Generalia verba: Omnem, totam, universam, hereditatem, omnia bona, universa bona restituas, non sufficiunt, vide Anton. Peregrin. *Tract. de fideicommiss. articul. 3. numer. 87. & seqq. & maximè numer. 90.* (c) *l. quia poterat 4. l. nam quod 4. §. qui compulsus, l. ita tamen 27. §. 2. ff. ad SC. Trebell.*

70 Sed an Trebellianica etiam amittatur, omissa inventarii confectione, ambigua quæstio est. Nobis negativa probatur; *(a)* eamque veram Camera Imperialis sequitur. *(b)*

a) Per rationes Viglii, *in §. extraneis, num. 7. & seq. Instit. de hered. qual. & differ.* vide quoque Gomez. *variar. resolut. Tomo 1. cap. 5. num. 12. ubi rationes adducit*, (b) Mynsinger. *Cent. 3. observ. 66.* & Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 138.* adde Gancerium *in var. resolut. lib. 2. tit. 2. num. 1. & seqq.* Cravett. *consil. 17. num 1.* Fachinæ. *lib. 4. controv. 38.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 3. numer. 73. & seqq.* Cæphal. *cons. 92. numer. 59. vol. 3.* Rittershus. *ad Nov. part. 6. cap. 8. num. 37.* Dissentit Cacheran. *decis. 147.* Menoch. *volum 3. consil. 272. numer. 81.*



Clas. III. Disput. VIII.

De Legato, et Fideicommisso speciali.

Thesis I.

1 Legatum est donatio *(a)* quædam *(b)* à defuncto *(c)* Iure directo *(d)* relicta.

a) *§. 1. Inst. h. t. & l. legatum 36. ff. de leg. 2.* Cùm enim donare sit aliquid gratis in aliquem conferre, ut ejus fiat sine onere *l. 1. ff. de donat.* lega-

legatum donatio est; quia nihil nisi lucrum continet. §. *si res aliena 6. Instit. h. t. l. si hereditatem. 32. ibi, legatum adquisitum nunquam illi damno esse potuit ff. Mandati.* Et hoc ipso differt ab heredis institutione, quæ damnosa interdum est heredi, *dict. l. 32 vers. nam legatum, ff. dict. tit. l. 119.* ubi Gœddæ. *num. 1. ff. de verb. signif.* (b) proprii scilicet generis, id est, neque inter vivos, neque mortis causa donatio, quæ conventionem desiderat, *l. inter mortis 38.* ubi gloss. & Dd. *l. senatus 35. § ergo qui mortis, ibi, negocium gerit, ff. de mort. causa donat.* cùm legatum sine conventione testator alicui relinquat, nec aliquod negocium cum ipso legatario gerat, sed in eum absentem illud conferat, vide Fachinæ. *lib. 5. controv. cap. 32.* (c) sive testatus, sive intestatus ille decesserit: cùm hodie legatum relinqui possit, non solùm à testatore testamento, sed & ab intestato; & Codicillis, §. *sed non usque, Inst. h. tit. l. 1. & 2. C. communia de legat. & fideicommiss* (d) licet legati nomen generali significatione fideicommissum contineat, *l & fideicommissum 87. ff de Legat. 2.* Cujac. *lib. 4. observ. cap. 23.* & proinde per fideicommissum testator legare dicatur, *in l. uxorem 41. §. legaverat, ff. de Legat. 3.* propriè tamen Legatum fideicommisso opponitur, & legatum relinquitur Iure directo, id est, imperativè, & nulla alia interposita persona, §. *directa autem. Inst. de sing. reb. per fideicommiss.* Vlpian. *lib. Inst. t. 7. de fideicommiss in princ.* de vera Legati Ethymologia vide Treutl. *vol. 2. disputat. 13. th. 1. lit. A.* Donell. *lib. 8. Commentar. cap. 1.*

Speciale fideicommissum est ultimæ voluntatis dispositio, quâ testator res singulas obliquè, id est, precativè alicui relinquit: ut si roget heredem suum, ut fundum, aut domum, aut mancipium, aut argentum cuidam alii restituat. 2

Inst. de sing. reb per fideicom. relict. Vlp. *lib. Institut de fideicommiss. in princ.* & Cajus *lib 2. Inst. t 7. de fideicommiss. in princ. ibi, & rogare eum, junct §. & singulæ.*

Etsi verò legatum & fideicommissum ita substantiali suâ formâ differant, utriusque tamen natura hodie eadem est. 3

l. 2 Cod. de legat. & fideicom §. sed non usq., Inst. de legat. l. 1. ff. de legat. 1. Coras. *lib. 5 miscell. jur. Civil. c. 17.*

Sed quæritur, an per omnia, & in omnibus ejusmodi exæquatio naturarum legatorum & fideicommissorum facta sit? quod asserimus. 4

Per text. in l. 1. ff. de legat. 1. & § sed non usque. 35. ibi, nulla sit inter ea differentia, Instit. hoc tit. l. 2. vers & omnia, Cod de communia, de legat. & fideicommiss. sed obstare videtur, *princip. tit. Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relict. & §. libertas, vers. qui autem ex fideicommissi causa, Instit.*

eod. l. quod traditum 87. cum tribus. ll. ſeqq. ff. de condit. & demonſtrat. Vide Althuſ. *in Dicæolog. libr. 1. capit. 53. numer. 4.* Cœpen. *libr. 1. obſervation. 146.*

5 Vt & illud expeditum omninò non videtur, utrùm hæc legatorum & fideicommiſſorum exæquatio veteri Iuri, an verò legiſlationi Iuſtinianeæ accepta ferenda ſit? *(a)* Et Iuſtiniano adſcribendam illam eſſe putamus. *(b)*

a) Vlpian. enim ante Iuſtinianum *in l. 1. ff. de legat. 1.* per omnia, inquit, legata exæquata ſunt fideicommiſſis: Iuſtinianus verò Imp. *in d. §. ſed non uſque. Inſtit. h tit.* neceſſarium eſſe duximus, ait, omnia legata fideicommiſſis exæquare, ut nulla ſit inter ea differentia; ut proinde alia ſit aliorum interpretum de hac difficultate ſententia, Zaſ. *in dict. l. 1. ff. d. t.* Vaſq. *tract. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 17. num. 119.* Vigl. *ad §. legatariis, Inſtit. de teſtam.* Arumæus *exercit. 9. theſ. 14.* Covarruv. *in c. Raynaldus §. 1. num. 3. titul. de teſtam.* Weſenbec. *in §. ſed non uſque. Inſtit. hoc tit.* Duaren. *ad d l. 1. & lib. 2. diſput. cap. 9.* Donell. *lib. 8. Commentar. cap. 2.* Robert. *lib. 2. ſent. cap. 23.* Fachinæ. *libr. 5. controverſ. cap. 30.* Pacius *cent. 2. ἐναντιοφ. aſſertur. 6.* (b) *per d. §. ſed non uſq, Inſtit. h. t. ibi, neceſſarium eſſe duximus, & c. nec obſtat d. l. 1. ff. de legat. 1.* quæ ad L. Falcidiam tantùm, non etiam ad alia referenda eſt, ita ut ante Iuſtinani conſtitutionem per omnia fuerint exæquata legatis fideicommiſſa, in lege Falcidia, non etiam in omnibus aliis: ſiquidem hoc nova demum Iuſtiniani ſanctione effectum ſit, vide Cujac. *lib. 8. obſerv. cap. 4. & in Paratitl. ff. de legat. 1.* ex quo deprehenditur error Fachinæi *lib 5. controverſ. cap. 12.* exiſtimantis, nec olim habuiſſe, nec hodie in fideicommiſſis ſingularibus locum habere L. Falcidiam, ſed SC. Trebellian. vide Commentaria meà *ad tit. Inſtit. de legat. num. 31. & ſeqq.*

6 Porrò legatum afficiunt tùm ejus conſtitutio, & infirmatio: tùm illius conſtituti, & non infirmati adquiſitio.

Quod de legato dicimus, de fideicommiſſo quoque intelligi volumus, propter exæquationem naturarum utriuſque.

7 Conſtitutio legati eſt ipſa diſpoſitio, quâ legatum alicui relinquitur: Atque hæc conſtat tum perſonâ, quæ legare, & eâ à quâ relinqui legatum poteſt, item illâ, cui legatum relinquitur: tum rebus, quæ legari poſſunt: tum denique modo relinquendi legatum.

8 Legare poteſt omnis, qui teſtamenti faciendi Ius habet. *(a)* Legata itaque relinquere prohibentur, ſervus, mutus, is qui de ſtatu ſuo dubitat, ut & filiusfamilias. *(b)*

a) *Iure non tantùm veteri, ſed & noviſſimo, cùm hodiè legata, utpote fideicommiſſis exæquata, ab eo ſolo poſſint relinqui, cui Ius eſt teſtamenti faciendi, l. 2.*

di, l. 2. *ff. de legat. 1 & l. 1. in princ. ff. de legat. 3.* Cœpen. *lib. 1. observ. 149.* (b) Hæ enim & similes personæ testari non possunt, ut ostensum est sup. *disput. 1. thes. 21. & seqq.*

Relinqui legatum potest ab his, ad quos aliquid perventurum est morte testatoris, vel dum eis aliquid ultima voluntate datur, vel dum eis nihil adimitur. 9

l. 1. §. Sciendum, ff. de legat. 3. Et facit hûc, quod legato onerari nemo potest, nisi qui morte legatoris quid percipit, *l. sed etsi. 6. §. ult. ff. dict. t. l. ab eo 9. Cod. de fideicommiss. l. coheredi 41. §. 3. vers. Et ideo, ff. de vulgar. & pupill. substit.*

Vnde genera duo sunt eorum, à quibus legatum relinqui potest: Prioris generis sunt non tantùm heredes, quos nobis instituimus, sed & quos filio impuberi substituimus: [*a*] heredes item heredis: [*b*] ut & legatarii, & fideicommissarii, [*c*] eorumque heredes: [*d*] & legatoris debitores. [*e*] 10

a] *l. Ex duobus 34. §. ult. & l. seq. ff. de vulg & pupill. substit. l. in ratione 11. §. quod vulgò, & l. in duplicibus 79. ff. ad Leg. Falcid.* Filii namque substituto testamenti paterni virtute hereditas defertur *§. liberis autem, Instit. de pupillar. substit. l. 2. §. 1. & §§. seqq. ff. de vulgar. & pupill. substit.* Arrogator tamen ab arrogato filio impubere quartam legare alii non potest, cum hæc arrogatoris judicio, sed principali providentia ad impuberem perveniat, *l. si adrogator 22. §. 1. ff. de adopt.* Plus autem ab alio legari non potest, quam idem ipse Iudicio legatoris accipit, *§. hoc solum, Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relict.* Gomez. *tom. 1. Comment. cap. 17. num. 54.* [b] Ab his enim fideicommissum, cui exæquatum est legatum, relinqui potest, *l si fuerit 5. & l. 6. ff. de legat. 3.* & heres heredis est quoque heres testatoris, *l. ult. Cod. de hered. Institut.* eodemque Iure utitur, quo is, in cujus Ius & locum successit, *l. qui in Ius 177. ff. de Reg. Iur.* Ab ipso tamen herede eidem heredi legatum inutiliter relinquitur *l. legatum, 116. §. 1. & l. planè 34. §. si duobus, l. & quidem 18. ff. de legat. 1.* facit *l. Titia 86. ff. ad l. Falcid l. 18. §. ult. ff. ad Trebell.* Nisi hereditate vel abstinuerit, vel eam repudiarit, *l. qui filiabus 17. & l. seq. l. filio pater 87 ff. de legat. 1.* [c] *d. l. ab eo 9. C. de fideicommiss.* quia per omnia exæquata sunt legata fideicommissis, *dict. §. sed non usque, Instit. h. t.* idcircò, sicuti antiquitus tantùm fideicommissa, ita hodiè à legatario Iure etiam relinquuntur legata, *§. post mortem 35. Instit. de legat.* His accedunt ii, quibus mortis causa donatum est, *l. cùm pater 77. §. 1. ff. de legat. 2. d. l. 9. C. de fideicommiss.* [d] *d. l. 5. & l. seq ff. de legat 3. l. scrupulosam 11. & l. ult. C. de contrab. stipul. l. un. C. ut act. ab hered. & contra hered. incip.* Balduin. *in Iustiniano pag. 54.* [e] Debitori enim per fideicommissum remittere de-

bitum creditor intelligitur, cum ab eo alii debitum relinquit, *l. si pecuniam 77. ff. de legat. 1. & l. cum quis 37. §. pater. vers. ult. ff. de legat. 3.*

11 Alterius generis eorum, à quibus legari potest, sunt legitimi heredes, bonorum possessores, ab intestato successuri; sive proximi sint, sive inferiores: sive nati, sive postea nascituri: [*a*] & non tantùm legitimi heredes, & bonorum possessores testatoris, sed & filii impuberis; [*b*] Quin etiam à patre, legitimo suo herede, filiusfam. miles, aut veteranus, legare quid alii potest: [*c*] ut & patruus, à fratris sui prædefuncti filio postumo: [*d*] Item intestatò moriturus, qui scit bona sua ad fiscum perventura vacantia, ab ipso fisco legatum rectè relinquit. [*e*]

a] *Dict. l. 1. §. nec tantùm & §. seq. ff. de legat. 3. & l. si fundum 92. §. ult. ff. de legat. 1.* A' filio tamen præterito, licet suus heres sit, & ob sui præteritionem legitimam hereditatem capiat, legata relinqui non possunt: uti nec à legitimo herede illo, qui alio herede instituto, sed hereditatem repudiante, legitimus ab intestato succedit. Cùm enim non testatoris Iudicio, sed fortuitò legitimam hereditatem consequantur, legato onerari non debent, per regulam generalem *l. sed etsi 6. §. fin. ff. de legat. 3.* [b] *d. l. 92. §. ult. vers. ab eo. & l. planè 94. in princip. ff. de legat. 1.* Ratio hujus Iuris est, quod hisce filiis patrimonium adimere, & pupillariter substituendo aliis dare posset. [c] *l. filiusfamil. 114. in princ. ff. de legat. 1.* Testando namque efficere posset, ne pater legitimam hereditatem caperet, per *l. 9. & l. testamenta militis 24. C. de inoffic. testam* Lud. Rom. & Ias. *in l. sicut. 9. C. dict. t.* Vasq *lib. 3. de success. creat. §. 20. pag. 3. requisit 29. declarat. 3. num. 170. & seq.* Vigl. *in § sed si in expedit. in verb: proexheredatione, Instit. de exhered. liber.* [d] Ab hoc enim patruus relinquere potest fideicommissum, *l. pen. ff. de leg. 1. ergò & legatum §. sed non usque, Instit. h. tit. l. 2. C. communia de legat. & fideicom.* [e] *l. filiusf. 114. §. qui intestatò decedit ff. de legat. 1.* Hic enim cùm non adimat fisco suam hereditatem, sed patiatur bona sua fieri vacantia, & fisco applicari, legatum ab eo rectè relinquit, *l. 1. §. sciendum, ibi, vel dum eis, &c. ff. de Legat. 3.*

12 Sequitur de personis, quibus legata relinqui possunt: ubi dispiciendum, tum de personis ipsis; tùm de errore, qui circa eas personas incurrit.

Vide Cœpen *lib. 1. observat. 149.*

13 Legari potest personis, cum quibus testamenti factio est; id est, qui ex testamento disponentis aliquid capere possunt; [*a*] quales sunt cives Romani, [*b*] & eorundem ex persona ipsorum servi. [*c*]

a] *§. Legari. 24. Instit. h. t. & ibid gl.* [b] *l. in princ. vers. secundo capite ibi, quantam cuique civi Romano pecuniam Iure publico dare legare*

volet

volet Ius potestasq; esto, *ff. ad L. Falcid.* (c) *l. non minus 31. in princ. ff. de hered. Instit. l. si mihi 12. §. regula Iuris ff. de leg. 1.* unde & servo hereditario rectè legatur; quia hereditas personæ defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur, *l. legatum 116. §. servo hereditario, ff. d. t. l. 34. & 61. ff. de adq. rer. dominio.* Specialiter tamen in legato alimentorum receptum est, ut etiam ille capax sit, qui aliâs ex testamento nihil acquirere potest *l. is cui 11. ff. de aliment. & cibar. legat.* Martinus Colerus. *de aliment. libr. 1. cap. 3. per tot.*

Antiquitus tamen personis incertis, *(a)* & postumis alienis, *(b)* licet civibus Romanis, legari non potuit: *(c)* hodie potest; *(d)* proinde civitatibus, vicis, & collegiis, licet incerta videantur corpora, *(e)* legatum jure relinquitur. *(f)* 14

a) Incerta persona est, quam quis incerta opinione animo suo subjicit, ut si testator dicat, quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit: vel quicunque post testamentum meum consul designatus fuerit, illi heres meus centum dato, *§. incertis autem 25. & § seq. Inst. h. t.* (b) Postumus alienus est, qui natus inter suos heres futurus non est, sive qui natus primum gradum in familia defuncti non obtinet, *§. est autem alienus 26. Inst. h. t. l. Si filius 16. ff. de liber. & postum.* Cujac. *4. tract. ad African. in explicat. ejusd. legis.* Arumæus *disput. ff. 16. thes. 10.* (c) Olim namque Iure civili his personis neque legata, neque fideicommissa relinqui poterant, *§. incertis. Inst. h. t. & §. postumo quoque 26. Instit. eod. §. 1. Inst. de bonor. possess.* obstare videtur *§. postumus autem 28.* ubi Cujac. & Hotom. *Inst. h. t.* (d) Nova enim Iustiniani legislatione jus vetus emendatum est, & permissum, ut his personis non solùm legari, aut fideicommissum relinqui, sed & hereditas dari possit, *§. sed nec hujusmodi. Inst. hoc t.* Donell. *in l. quidam 5. D. de reb. dubiis.* (e) Vnde nec hereditas antiquitus illis dari potuit. Vlp. *lib. Inst. t. qui hered. inst. possunt. §. nec municipia.* (f) Vlp. *dict. libr. Inst. tit. de Legat. §. civitatib. omnibus. l. si quid relictum 117. §. ultim. ff. de Legat. 1. l. si heres 73. §. ultim. ff. eodem.* Gomez. *tom. 1. Comment. c. 12. num. 16.* modò collegia sint licita, id est, speciali privilegio subnixa *l. collegium 8. C. de hered. Inst. l. 1. ff. quod cujusq; universitat. nomine.* Sed quæritur utrùm legatum Episcopo sub nomine proprio relictum, ipsi Ecclesiæ, an Episcopo datum censeatur? & Ecclesiæ relictum videri tale legatum communiter receptum est. Fachinæus *lib. 5. controv. c. 40.*

De concubina quæritur, an quis solutus concubinæ suæ legatum relinquere possit? quod pagano permittimus; *(a)* militi verò, *(b)* ut & clerico *(c)* juris authoritate denegamus. 15

a) Per textum express. *in l. qui concubinam 29. in princ. & l. item legato 49.*

gato 49. §. parvi autem, ff. de legat. 3. facit. *l. donationes 31. ff. de donation.* (b) Neque enim inter vivos quidpiam donare, neque ultima voluntate aliquid relinquere suæ focariæ potest, *l. 2.* ubi gl. *C. de donat. int. vir. & ux. l. miles 41. §. mulier.* ubi gl. Bart. & alii. *ff. de testament. milit. l. mulierem 14. ff. de his, quæ ut indig. aufer.* Sed an miles juratò concubinæ donare possit? tradit Thesaur. *decis. 110.* (c) Idem enim in clerico verum esse tradit Bartol. *in d. l. miles. §. mulier. ff. de testam. milit. & in l. affectionis 5. ff. de donat. & in l. miles 6. ff. de re judic.* & post alios Hartm. Hartm. ab Eppingen. *lib. pract. obs. t. 43. obs. 8.*

16 Testibus quoque qui testamento adhibentur, *(a)* & testamenta vel Codicillos dictantibus, ut fideicommissum, ita & legatum rectè relinquitur, *(b)* non etiam testamenti scriptoribus; *(c)* nisi vel ipse testator sua manu, vel ejusdem venia tertius quispiam illis legatum adscripserit. *(d)*

a) *§. Legatariis. 11. Inst. de testament. ord. l. qui testamento 20. in pr. ff. qui testam. facer. poss. l. si quis ita. 14. ff. de reb. dub. l. dictantibus 22. §. testibus. C. de testam.* Farin. *de testib. quæst. 60. num. 288.* Reusner. *de testam. part. 3. c. 21. num. 12.* (b) *d. l. dictantibus 22.* ubi Sichard. *C. d. t.* Cujac. *in l. qui testamento 20. ff. qui testam. facer. possunt.* (c) Ne quidem volente & jubente testatore vel codicillatore, *l. 2. & 3. C. de his qui sibi adscrib. in test.* (d) His enim casibus utile est legatum, *l. 2. & 3. C. d. t. l. l. Divus Claudius 15. §. ult. ff. ad l. Cornel. d. fals.* Cujac. *in Parat. ff. & C. de his qui sibi adscrib. in testam.* Hartm. ab Eppingen. *lib. pr. obs. t. 41. obs. 3.* & Sichard, *in d. l. 22. C. de testam.*

17 Et hæc de personis, quibus legatum relinqui potest, vel non. Quod attinet errorem, qui sæpius circa has personas incidere solet, contingit ille, vel in ipso legatarii corpore; vel in sanguinis conjunctione; vel in legatarii nomine.

18 Vitiatur autem legatum, & inutile redditur, si testator in corpore legatarii erraverit; ut si eum, cui legare volebat, de facie & corpore non novit, & in hac ignorantia alii cuidam legatum reliquerit, ratus eum esse, cui volebat legare; *(a)* si item erraverit in sanguinis conjunctione; veluti si eum, quem benè novit, existimaverit fratrem suum esse, vel cognatum, cùm tamen non sit; *(b)* non etiam si in nomine, cognomine, prænomine vel agnomine legatarii erraverit; quia nihilominus legatum subsistit. *(c)*

a) Legatum enim illud non debetur ei, cui datum est, quia voluntate deficitur: neque illi, cui testator relictum illud esse voluit; quoniam scriptus non est, *l. quotiens. 9. in pr. ff. de hered. instituend.* (b) *arg. l. neque professio. 5. C. de testam. l. 4. l. nec apud 7. C. de hered. instit.* Nisi quis

quis sciat suum non esse fratrem vel cognatum, quem fratrem vel cognatum vocat, cum falsa demonstratio non noceat legatario. *l. 33. in pr.* ubi gloss. *ff. de cond. & demonstr.* (c) Personarum enim nomina, quia significandorum hominum gratia sunt reperta, nihil interest, si alio quolibet modo intelligantur, §. *siquidem in nomine 29. Inst. hoc tit. l. si in nomine. 4. C. de testament. l. si Fortidianum. 7. §. 1. C. de legat. l. si ita 8. §. 2. ff. de bonor. poss. secundum tabul.* vide Iohan. Borcholt. *ad dict. §. si quidem in nomine 29. Inst. dict. tit.*

19 Proximum nunc est, ut de rebus dispiciamus; *(a)* Quarum quædam legari non possunt, quædam verò possunt legari.

a) Per res intelligimus hîc quoque factum. Quamvis enim propriè aliud sit res, aliud factum, §. *non solùm. Inst. de verb. obligation.* Rei tamen appellatione generali haud rarò continetur etiam factum, *princ. vers. nam omnes, ibi, ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio. Institut. de oblig. quæ ex delict. l. 4. vers. nam hæ. ff. de oblig & action. l. 1. in princ. ibi, quantum ex ea re damnum. ff. de his qui effud. vel dejecerint. l. interdum 73. & l. stipulatio ista 38. §. si quis dolum ff. de verbor. obligat.* Donell. *lib. 12. Commentar. pagin. 44.*

20 Legari non possunt res illæ, quæ vel humano commercio exemptæ sunt, vel quæ legatæ nihil emolumenti legatario adferunt; & exemptæ sunt humano commercio res vel in universum, vel commercio tantùm quorundam.

l. Quædam 62. ff. de adquir. rerum domin. l. multum 34. ubi Cujac. Duar. & Donell. *ff. de verb. oblig. l. filiusfam. 114. § si quid alicui. ff. de legat. 1. l. mortuo bove. 49. §. Labeo. & §. seq ff. de legat. 2.*

21 In universum commercio humano exemptæ sunt, & proinde legari omninò non possunt res vel naturâ; *(a)* ut quæ neque in rerum naturâ sunt, neque futuræ sperantur; *(b)* ut bos, & Stichus, qui mortui sunt. Hippocentaurus, & domus exusta, & adhuc viventis hereditas; *(c)* vel jure, ut res sacræ, sanctæ, religiosæ, publicæ & universitatis, liber homo, res principis, fundus hostium, *(d)* & ea, quæ ædibus, porticui, balneis, tabernis, & popinis licitè ædificatis juncta sunt. *(e)*

a) *l. 34. §. Omnium. ff. de contrah. empt. & vend.* (b) Hæ enim res cùm dari non possint, is à quo legantur non obligatur, *arg. §. 1. Instit. de inutil. stipul.* & quia impossibilium nulla est obligatio, & non entium nullæ qualitates *l. 185. ff. de regul. jur.* (c) *l. mortuo bove 49. in princ. ff. de legat. 2. l. domum. 57. in princ. ff. de legat. 2. l. domum. 57. in princ. de contrah. empt. l. 1. ff. de heredit. vel action. vendit. l. qui superstitis 94. ff. de adquir. vel amitt. heredit.* (d) *§. idem juris est, si rem sacram. Inst. de inutil. stipul. l.*

pul. l. sed Celsus 6. in princ. ff. de contrah. empt. l. cum servus 39. §. ult. ff. de legat. 1. l. liber 103. in fin. ff. de verb. oblig. (c) *l. cætera 41. §. 1. & §§. seqq. ff. de leg. 1. l. fideicommissa 11. §. si quis illicitè. 14. ff. de legat. 3. §. non solùm. vers. sed si talis sit res. Inst. h. t.* Cœpen. *lib. 1. observ. cap. 147.* Et sic feudum à vasallo legari non potest, ita ut ejus æstimatio debeatur? *cap. 1. de success. feud. lib. 1. t. 8. cap. 1. §. donare.* Fachinæ. *lib. 5. controv. cap. 37.* Ego *in tract. de jur. succed. in feud. cap. 1. quæst. 8.* Rosenthal. *de Feud. c. 7. conclus. 4.* Gail. *libr. 2. observat. 154. num. 14.* Schrader. *de Feud. part. 7. cap. 2 numer. 6.*

22 Quorundam commercio exemptum est Christianum mancipium; quippe cùm illud habere, proindeque ex legato capere non possit Iudæus, paganus, hæreticus: *(a)* militiâ quoque servo interdictum est: *(b)* ut & provinciæ præsidi prædii provincialis commercium ademptum. *(c)*

a) *Tot. tit. C. ne Christian. mancip. hæreticus vel Iudæus habeat.* (b) *l. fideicommissa 11. § si servo. ff. de legat. 3.* Est autem militia officium eorum, qui inter statutos relati, ex eo salaria & commoda à principe consequuntur, Cujac. *in l. 3. §. si quid minori ff de minor.* Borcholt. *ad consuetud. feud. cap. 7. num. 6. & seqq.* (c) *l. qui officii 62. ff. de contrah. empt. l. 49. & §. seq. ff de leg. 2,* facit. *l. multum 34.* ubi Cujac. & Donell. *ff. de verb. oblig.* vide *supr. class. 2. disp. 15. th. 25.*

23 Cæterùm in quæstionem vocatur, cum hujusmodi res legatæ, quarum non est commercium, non debeantur, utrum saltem earum æstimatio peti possit? quod negamus.

Quia planè legari nequit res, cujus commercium non est, *d. l. mortua. 49. § Labeo 2 ff de legat. 2.* Et nullum producere debet effectum, quod jure nullum est. *l. non dubium. 5. C. de Ll.* Facit hûc, quod etiam stipulatio inutilis est, quâ res promittitur, cujus commercium non est, *l. 34.* ubi Donell. *ff. de verb. oblig.* Sed obstare videntur *dict. l. 49. §. 1. ff de legat. 2. & l. fideicommissa 11. § si servo. ff de legat. 3. l. filiusfamil. 114. §. si quid ff. de legat. 1. l. sed si res 40. & l. seq. §. 4. in fin. ff. eodem.* vide Cujac *in d. l. 34.* & ibid. Donell. *circa fin. ff. de verb. oblig.* An Re Ecclesiasticâ legatâ, æstimatio debeatur, vide Manticam *de conject. ult. volunt. lib. 9. t 10. num. 1.*

24 Res quæ ideò legari non possunt, quia legatæ nihil emolumenti legatario adferunt, sunt tum res legatarii propriæ, tum ei debitæ.

25 Res legatarii propria, si purè ipsi legetur, *(a)* in tantùm inutile est legatum, *(b)* ut quamvis eam legatarius alienaverit, non tamen debeatur vel res, vel rei illius æstimatio. *(c)*

a) Sub conditione enim si legetur poterit legatum valere, si scilicet existen-

existentis conditionis tempore res ea legatarii non sit, *l. cætera 41. §. tractari. ff. de legat. 1. l. 1. §. 1. & l. 4. ff. de Reg. Catonian.* (b) Cùm enim dominium legatario per legatum adquiratur. *§. hactenus. vers nam legatorum. Instit. per quas person. cuique adquirit. tit. Instit. de legat. in princip.* amplius per legatum ejus fieri non potest, quod jam ante illius est, *§. sed si rem. 10. Instit. hoc titul. l. non ut ex pluribus 159. ff. de regul. jur. l. an eadem 14. §. actiones vers. neque enim amplius. ff. de except. rei jud.* (c) Vires enim cum ab initio non habuerit legatum, *d. §. sed si rem legatarii. Instit. hoc titul. & dict. l. 41. §. tractari. ff. de legat. 1.* tractu temporis non convalescit, *l. quod initio 29. l. omnia 200. & l. penultim. ff. de regul. jur.* Sed è diametro repugnat *l. 1. §. fin. ff. de Reg. Caton.* vide post Bartol. & veteres *ad dict. leg. 1. §. fin.* ex recentioribus. Wesenbec. *in §. sed rem legatarii. Instit. hoc titul.* Donell. *lib. 8. Commentar. cap. 13. pag. 255.* Inprimis verò Cujac. *ad d. §. sed si rem. in verb. & licet alienaverit.* & ibid. Hotomann. *Instit. h. t.* Arum. *exercit. Iustin. 9. thes. 5.* Hunn. *in resolut.* Treutl. *vol. 3. disput. 13. thes. 5. quæst. 25.* Vasquium *de success. progress. lib. 3. §. 27.*

Ea tamen alicui utiliter legantur, quæ perfectè ipsius non sunt; ut quæ ei evinci possunt: *(a)* fundum item emphyteuticum proprietario emphyteuta rectè legat; *(b)* ut & feudale prædium Vasallus patrono suo; *(c)* tum etiam usufructuarius fundum fructuarium domino proprietatis; *(d)* Superficies quoque domino soli utiliter legatur; *(e)* ut & res pignoratitia, à creditore debitori; *(f)* & quævis alia res, in qua legator jus aliquod constitutum habet. *(g)* 26

a) Veluti res usucapta ex bonis illius, qui Reipub. causa absfuit: quia evinci potest, *l. non quocunque 82. §. si ex bonis. ff. de legat. 1. l. 1. ff. ex quib causis major. §. sed istæ quidem. 3. vers. vel ex diverso.* ubi Donell. *& §. rursus, 5. Instit. de action.* (b) Fundus enim emphyteusi liberatur, & pleno jure ad dominum redit. *l si domus 71. §. si fundus municipum. ff. de legat. 1.* (c) Per ea quæ scribit Nicol. Everhard. *in loco, ab emphyteusi ad feudum.* Sed vide Fachin. *lib. 5. controvers. cap. 37.* (d) Idem namque jus obtinet in emphyteusi, quæ & ipsa jus est fruendi prædio alieno, æquè ut ususfructus. *§. adeò, 3. ibi, fruenda traduntur. Instit. de locat. conduct. l. 1. §. 1. ibi, fruendum conduxerunt, ff. si ag. vectig.* Donell. *libr. 8. cap. 11. pagin. 246. & seq.* (e) Servitute enim liberatur & superficiem lucratur dominus soli, *l. si tibi. 86. §. ult. ff de legat. 1.* facit. *l. si domus 71. §. si fundus. ff. eodem.* (f) Hoc enim legato consequitur debitor ex testamento actionem, adversus heredem creditoris, ut pignus remittat, remque ipsam reddat, *l. si tibi 86 ff. de legat. 1.* Ipsa tamen debita pecunia hoc legato remissa non videtur, *l. 3. ff de pact.* (g) Ipsum enim jus mihi legari videtur. Anton. Gomez. *tom. 1. cap. 12. num. 15. variar. resolut.*

27 Et tantùm de re legatarii propria: Res legatario debita inutiliter
ipsi legatur, si non plus sit in legato quam debito; (*a*) quod contingit
vel potestate novæ actionis efficacioris, sive plenioris; vel dominii ad-
quisitione; vel prioris debiti repræsentatione; quibus casibus valet, &
utile est legatum. (*b*)

a) *§. Ex contrario. 14. Instit. hoc tit.* (b) *l. sin autem 29. ff. de legat. 1.*
d. § ex contrario. 14. vers. quod si in diem. Instit. eod. Vide Gomez. *tom. 1.*
resolut. cap. fin. numer. 26. Quomodo *l. verbis. 5. ff. ad l. Falcid.* cum *l. debi-*
tor. 8. ff. d. legat. 2. in concordiam redigatur vide me *ad Instit. in hoc tit.*
num. 181. Pacium *cent. 6.* ἐναντιοφ. *quæst. 18.* Nicol. de Passerib. *in conciliat.*
leg. pag mihi. 312.

28 Potestate novæ actionis efficacioris valet legatum debiti, quod cre-
ditori suo, debitor, tutus adversus eum exceptione, legat. (*a*) Potesta-
te verò novæ actionis plenioris, si honoraria actione annali, vel ex stricti
juris contractu debitum, creditori à debitore testamento vel Codicillis
legetur. (*b*) Dominii adquisitione, si res ex contractu creditori debita
eidem legetur. (*c*) Et denique repræsentatione sive prioris debiti ma-
turiori solutione, si quod in diem vel sub conditione, vel loco remotio-
ri debetur, à debitore creditori legetur purè, vel die citeriori, vel loco
propinquiori. (*d*)

a) Quia remissa ei exceptio videtur, *l. si creditori 28. in princ. ff. de le-*
gat. 1. (b) Datur enim ex testamento actio civilis perpetua, pro hono-
raria annali, *dict. l. si creditori. 28. in princ. vers. Aristo. ff. de legat. 1.* Do-
nell. *libr. 8. Comment. cap. 11. pag. 247.* Et pro actione ex stricti juris con-
tractu, actio legati ex testamento, quæ plenior est, *l. 3. §. 2. ff. de legat. 3.*
& in quam veniunt ex mora fructus & usuræ, *d. l. 28. §. ult. ff. de leg. 1.*
l. 3. l. usuræ 34. ff de usur. l. 3. Cod. in quib. causis in integr. rest. necess. non sit.
(c) Quia hoc legato absque traditione statim dominus efficitur legata-
rius, *l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. l. 1. in fin. ff. de Pub. in rem act. l. 64. in fin.*
ff. de furtis. (d) *d. §. ex contrario. vers. quod si in diem. Instit. h. t. & d. l. sin*
autem 29. ff de leg. 1. Repræsentatione valet etiam dotis legatum uxorià
marito factum. *§. sed si uxori. Instit. h. tit. & t. tit ff. de dot. prælegat.* cum
plenius sit legatum dotis, quàm actio de dote, *d. §. sed si uxori, l. 1. in pr.*
ibi, & verum est. ff. de dot. præleg. l. un. §. cumque. C. de rei uxoriæ action.

29 Sed quæritur, utrùm extinguatur hujusmodi legatum, si vivo testa-
tore obligationis dies venerit, vel conditio extiterit, ex quâ debitor cre-
ditori, quod debet, purè legavit? & subsistere nihilominus legatum con-
tra Paulum IC. cum Papiniano asserimus.

In l. verbis legati 5. in fin. ff. ad l. Falcid. cujus sententiam compro-
bavit Iustin. Imp. *in dict. §. ex contrario. 14. vers. quòd si vivo. Instit. hoc tit.*

contra

contra Paul. *in l. debitor decem. 82. in princip. vers. quod si vivo testatore. ff. de leg. 2.* vide Balduin. *in Iustin. pag. 442.* & me *ad titul. Instit. de legat. numer. 181.*

Dispiciendum nunc de rebus, quæ legari utiliter possunt. Vtiliter autem legantur reliquæ res omnes, quæ non cadunt sub aliquod genus earum rerum, quas inutiliter legari diximus? Neque refert corporales sint, vel incorporales; *(a)* præsentes, an futuræ; *(b)* testatoris sive legatarii propriæ, vel alienæ, aut alii obligatæ. *(c)* 30

a) *§. Tam autem corporales, 21. Instit. hoc tit. l. cætera 41. in princ. ff. de legat. 1.* Paul. *lib. 3. sentent. tit. 6. §. similiq; modo.* (b) *§. ea quoq; res. 7. Inst. hoc titul. l. quod in rerum. 24. ff. de legatis. 1. l. 7 ff. de trit. vin. vel oleo leg. l. hæres. 15. & l. etiam ea 17. ff. de legat. 3.* Sed si futurarum hujusmodi rerum non existat tantum posteâ, quantum legatum est, an heres ad præstationem totius teneatur? videtur affirmandum per *l. 27. § fin ff. de leg. 3. & l. 12. ff. de alim. vel cibar. legat.* (c) *§. non solùm. & §. sed & si rem obligatam. Instit. h. tit l cùm servus 39. §. constat. l. si res obligata 57. l. ab omnibus 104. §. etiam, ff. de leg. 1. l. cùm alienam 10. Cod. de legat.* Sed utrum rei alienæ legatum de jure etiam Canonico valeat, vide Fachinæ. *libr. 5. capit. 30.*

Incorporalis res legari quæ potest, est obligatio, & actio, sive id quod testatori debetur: quo legato continetur, ut heres actionem legatario præstet. *(a)* Est item hujus generis legatum gregis, armenti, equitii, *(b)* peculii, *(c)* ususfructus, usus, servitutis prædiorum, *(d)* portionis item hereditatis. *(e)* 31

a) *l. Si sic legatum. 75. § si mihi. & §. seq. l. legatum 105. ff. de legat. 1. §. Iam autem. 21. Instit. hoc tit.* Vtilem quidem actionem sine cessione legatarius habet, *l. ex legato, 18. C. de legat. l. sed nec 11. ff. de condict. furtiv.* verùm actionis directæ privilegium, nisi mandata actione non habet, *l. emptor, C. de heredit. vel action. vendit.* Ejusmodi quoque legatum est, si à creditore liberatio debitori legetur. *§. si quis debitori. Instit. hoc tit. & toto tit. ff. de liberat. legat.* (b) Designant enim & significant universitatem, non speciem, *l. 1. §. ultim. ff. de rei vindicat. l. quid ergò 70. §. sed quod dicitur. ff. de usufr.* Et licet unica tantùm ovis, vel bos, vel equus supersit, legatario debetur: ut econtrà ea quoque capita, quæ post testamentum, gregi, armento, vel equitio, adjicitur, legato cedunt, *§. si grex. Instit. h. tit. l. grege legato 21. ff. d. legat. 1. l. equis 8. ff. de usur.* (c) Peculium enim est res incorporalis, Cujacius *in not. ad tit. Instit. de rebus corpor. & incorpor.* & de hoc legato textus est in *§. si peculium & §. seq. Instit. hoc tit. & toto tit. ff. de Pecul. legat.* (d) *§. ususfructus à proprietate, & §. seq. Instit. de usufruct. §. sed & si pecorum. Instit. de usu & habit. d. l. 41. in princ. ff. de legat. 1.*

gat 1. tot titul. ff. de uſu & uſufruct. legat. l. 3. ff. de uſufruct. §. ultim. Inſtit. de ſervitut. ruſt & urb. præd. & tot. tit. de ſervitut. legat. (e) Quale legatum utile eſt, *l. cum ex filio 39 in princ. ff. de vulgar. & pupillar. ſub. l. mulier 22. §. ultim. ff. ad Senatuſconſultum Trebellian.* Vlpianus. *in frag. Inſtit. hoc titul.*

32 Aliena res legatur, ſi non ipſius teſtatoris propria, ſed vel heredis, vel alterius cujuſpiam res alicui legetur: quam ſi ſciens alienam eſſe, legaverit, vel rem ipſam heres præſtare tenetur, ſi comparari queat, vel ejus æſtimationem, ſi redimi non poſſit; (*a*) ſin ignorans, nec res debetur, nec ejus æſtimatio; niſi ipſius fuerit heredis. (*b*)

a) §. *Quod autem diximus, Inſtit. hoc tit. dict. l. cum aliena. 10. C. eod. tit. l. unum 67. §. ſi rem tuam ff. de legat. 2. l. cum ſervus 39 §. conſtat. ff. de legat. 1. §. non ſolùm, Inſtit. hoc tit. n.* Arumæus *exercit. 9. theſ. 3.* (b) *dict. l. 67. dict. §. ff. dict. tit.* Mantica *de conject. ultim volunt. libr. 9. tit. 10. numer. 7.* Fachinæus *lib. 5. controv cap. 38.*

33 Res teſtatoris alii obligata ſi legetur ab ipſo, tenetur heres eam luere, ſi vel legatarius probaverit defunctum ſciviſſe, eam eſſe obligatam: vel ſi ut heres eam lueret, nominatim teſtator expreſſerit.

l. Verius 21. ff. de probation. d. §. ſed & ſi rem obligatam; Inſtit. hoc tit. l. ſi res. 57. ff de legat. 1. & l. prædia. C de fideicommiſſ. Quod tamen plus eſt in precio rei pignoratæ, quam in ipſo debito, legatarius luit. *dict. l. ſi res ff. de legat. 1.* Sed an æſtimatio rei legatæ debeatur, ſi difficilis ſit ejus comparatio. Affirmatur *per l. cum ſervus 39. §. conſtat. ff. de legat. 1.*

34 Hæc de rebus quæ legantur: Agendum nunc de factis, quæ ſimiliter legari poſſunt, vel non poſſunt legari. Legari poſſunt ea facta, quæ jus fieri non vetat, veluti domum alicui reficere; ære alieno aliquem liberare; (*a*) Et ejuſmodi factum, ſi ipſummet heredem præſtare juſſerit teſtator, pecuniâ legatario datâ, ut ipſe faciat, aut ab alio fieri curet, non liberatur heres, ſed legatario deſiderante ipſe heres facere omninò tenetur. (*b*)

a) *§. Sed & tale. Inſtit. hoc tit. l. mortuo bove. 49. in fin ff. de legat. 2.* Paul. *libr. 3. ſent. tit. 6. §. donare heres.* (b) *l. fideicommiſſa. 11. §. ult. ff. de leg. 3. l. un. §. ne autem hoc. verſ ſin autem in faciendo. & verſ. ſeq. C. de caduc. tollend.*

35 Legari non poteſt factum illud, quod jus improbat, & fieri vetat; (*a*) uti nec factum, ad quod is, à quo legatur, jam ante legatario fuit obligatus. (*b*)

a) *l Filius 15. ff de condit. Inſtit. l. ſi quis 112. §. penult. & ultim ff de legat 1. l. non dubium 5. Cod. de Ll.* (b) *l. cùm pater 77. §. curatoris.* ubi gl. & Dd. *ff. de legat. 2.*

Diſpi-

Dispiciendum deinceps de modo relinquendi legatum. Modus relinquendi legatum, est quædam ratio legandi, quâ ipsi legato qualitas aliqua adjicitur; Estque duplex; Consistit enim vel in legati subjecto, vel in legati adjuncto. 36

Modus & ratio legati in subjecto consistens est, quod legatum vel testamento relinquitur, vel relinquitur Codicillis. 37

Olim solo testamento legata relinqui poterant, §. *præterea. Instit. de fideicommiss. hered.* verùm hodiè cum fideicommissis, sint exæquata. §. *sed non usque. Instit. hoc tit. l. 2. C. communia de legat. & fideicommiss* relinqui possunt non solùm testamento, sed & Codicillis quibusvis, etiam testamento non confirmatis: & proinde quavis epistola, & libello, quinque testibus adhibitis. §. *non tantùm. Instit. de Codicillis, l. & in epistola 22. C. de fideicommiss. juncta l. ultim. §. fin. C. de Codicill.* Etsi testamento, tam ante, quam post heredis Institutionem relinqui possunt, §. *ante heredis, Instit. hoc tit. l. ambiguitates 24. Cod. de testament.* Legati igitur subjecta, quibus hodiè relinquitur, sunt tùm testamentum, tùm Codicillus, *l. quod purè 6. §. ultim. ff. quand. dies leg. ced. l. si quis 22. in pr. ff. de legat. 3.*

Modus legati in adjuncto consistens est, si ipsi legato præter subjectum qualitas quædam extrinsecus adjungatur. Concluditur autem hic modus tribus maximè generibus adjunctorum legati, quorum primum continet tùm genus verborum, quibus legatum relinquitur; tùm generalitatem, vel optionem rei legatæ. 38

Genera verborum, quibus legatum relinquitur, duo sunt; unum est verborum solemnium, alterum verborum quorumvis aliorum, quibus hodie legatum utiliter relinquitur; Et ratione verborum solemnium, quibus solis antiquitus relinqui legatum potuit, legatorum modi, sive genera sunt hæc quatuor, per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, & per præceptionem. 39

§. *Sed olim quidem & §. seq. Instit. h. t. l. in legatis 21. C. de legat. §. 1. t. 24. Inst.* Vlp. *& t. 5. Inst. Caj.*

Per vindicationem legatur his verbis; do, lego, capito, sumito, habeto; & quidem ita legantur res illæ, quæ utroque tempore, mortis scilicet & conditi testamenti, testatoris ex jure Quiritum fuerunt; præterquam si contineantur, vel pondere, vel numero, vel mensura, quas mortis tempore testatoris fuisse satis est. 40

Vlp. *d. l. §. per vindicationem*, & Cajus *d. lib. 2. t. 5. §. cæterum inter damnationis.*

Per damnationem legatur his verbis: Heres meus damnas esto dare, dato, facito, heredem dare jubeo; atque his verbis legantur res non solùm testatoris propriæ, sed & alienæ. 41

Vlp. & Cajus *dd. locis §. per damnationem.*

42 Sinendi modo legatur his verbis: heres meus damnas esto ſinere Titium illam rem ſumere,ſibiq́ue habere : vel,heres meus permittat Titium rem illam præſumere, & ſibi habere; quomodo legantur res propriæ teſtatoris, & res ipſius heredis.

Vlp. & Cajus. *dd. locis. §. ſinendi modo.*

43 Per præceptionem legatur his verbis; Cajus illam rem præcipito. Atque ita legantur alicui ex heredibus res teſtatoris propriæ; (*a*) Eæq; vel jure hereditario,id eſt,pro ea parte, ex qua heres eſt, & quam habiturus fuiſſet,etſi de re tota nihil ipſi legatum eſſet;vel non hereditario jure, id eſt,quam pro parte heres,non haberet, niſi ſpecialiter ipſi eadem à coherede legata fuiſſet. (*b*)

a) Vlp. *dict. loco. §. per præceptionem*, & Cajus *ibid. §. præceptionis verò.* Legatum hoc modo relictum dicitur etiam prælegatum *in l. Titia 86. ff. ad l. Falcid. l. cum pater 77. §. evictis. de legat. 2. l. Paula. 27. §. 1. l. uxorem 41. §. feliciſſimo. de legat 3.* eò quòd is, cui ita legatur,rem legatam capit ante omnia, ſeu præ cæteris in diviſione hereditatis; unde & præceptio dicitur *in l. 3. §. pen ff. ad SC Trebell.* (b) Ipſius igitur illa fit jure legati; quia eam accipit à coherede, à quo teſtator eandem ipſi legavit, *l. in fideicommiſſarium 18. §. ult. ff. ad Trebell.* Donell. *lib. 7. Comment. p. 201. in fin. & pag ſeq.*

44 Cæterùm quæritur, cum hujuſmodi verborum ſolemnitas principum conſtitutionibus penitus ſublata dicatur, (*a*) utrum & hodie adhuc per ejuſmodi verba legatum relinquere liceat? Et quibuslibet ſive ſolemnibus, ſive aliis verbis, ad exprimendam voluntatis intentionem idoneis utiliter relinqui legatum aſſerimus. (*b*)

a) *§. Sed ex conſtitutionibus. Inſt. h. t. l. in legatis 21. C. de legat.* (b) *l. quoniam 15. C. de teſtament. §. ſed tale. Inſt. h. t.* Quæſtio elegans eſt, an legatum in minus ſolenni vel imperfecto teſtamento relictum (præſertim in foro conſcientiæ) debeatur? quam eleganter reſolvit Excellentiſſ. Dn. D. Beſold. *vol. 2 conſ. 86. per tot.*

45 Generalitate rei legatæ affectum eſt legatum,ſi quid generaliter ſive ſimpliciter,certo individuo non expreſſo,fuerit legatum: ut ſi ſervum teſtator legaverit,aut fundum,vel equum; nec ſimul expreſſerit,quem ſervum,vel equum,vel fundum legatum voluerit.

§. Si generaliter. Inſtit. h. t. l. ſi domus 71. in princ ff. de legat. 2. l. cum poſt 69. §. gener à ſocero. ff. de jur. dot.

46 Hoc autem modo relictum legatum utile eſt, & debetur, ſi teſtator ejus generis res in hereditate reliquerit. (*a*) Etſi plures ejuſdem generis reliquerit,quia legatarii electio eſt,non heredis,quam rem legatarius volet, heres ipſi dare tenetur; (*b*) niſi teſtator expreſsè electionem heredi dederit. (*c*)

a) *l. Si*

a) *l. Si domus 71. in princ. ff. de legat. 1. l. cum post 69. §. gener.* ubi Doctores. *ff de jure dotium.* (b) *§. si generaliter. Institut. hoc titul. l. si servus 108. §. cùm homo. ff. de legat. 1. dict. leg. si domus. in princ. l. si cui simplicius 9. ff. de servitut. l. 2. §. 1. ff. de opt. legat.* Quæ sententia quamvis antiquitus tantùm obtinuit in legato vindicationis, uti arguit, *dict. leg. si servus 108. §. cùm homo, ibi, cui potestas sit qua actione uti velit. ff. de legat. 1.* non verò in legato damnationis, *l. si à substituto 45. §. 1. de Legat. 1. l. si via 26. ff. de servitut. præd. rustic.* Cujac. *tract. ad African. in explic. dict. l. 108. §. cum homo. ff. de legat. 1.* Balduin. *in Iustiniano suo. pagin. 107. & seq.* Hodiè tamen cum omnium legatorum eadem sit natura quibuscunque verbis, & quocunque modo relicta fuerint, *§. sed olim juncto. §. nostra autem constitutio. Inst. hoc t. l. 1. C. communia de leg. & fideicommiss.* rebus generaliter sive simpliciter legatis, semper legatarii non heredis erit electio. Non tamen vel optimum vel pessimum à legatario eligendum est, sed id quod est mediocre *l. legato 73. in pr. ff. de legat. 1.* (c) *d. §. si generaliter. Inst. h. t. & l. servo generaliter. ff. de opt. vel elect. legat.*

Optione affectum est legatum, si testator ex servis suis, vel aliis rebus, legatarium, quod corpus volet, optare jusserit. 47

§. Optionis, Inst. h. t. & t. t. ff. de opt. legat. Quod si plurali numero, servorum, vestium, vel rerum aliarum optionem testator reliquerit, tres servos aut vestes legatarius optare poterit, *l. 1. ff. de opt. legat.* Menoch. *de præsumpt. p. 2. lib. 4. præsumpt. 150.*

Optio autem legata, cùm sit actus legitimus, *(a)* adita demum hereditate, *(b)* & non nisi solemniter testibus præsentibus, & herede universam, ex quibus optio legatario data est, rerum synthesin exhibente, definito à prætore die, *(c)* ab ipsomet legatario expediri debet; *(d)* Non tamen refert, quam rem legatarius optet, mediocrem, vel optimam, *(e)* & utrum legatarius ipse vel ipsius heredes. *(f)* Et si plures legatarii extiterint, quibus optio est relicta, & circa optandum inter se dissentiant, ejus præcellet optio, ad quem sors devenerit. *(g)* 48

a) *l. Actus legitimi. 77. ff. de R. I.* Cujac. *lib. 23. observ. cap. 14.* (b) *l. optione 16 ff. de opt. legat. l. Iulianus 10. ff. de Legat. 1.* (c) *l. 3. § item si optare, ff. ad exhibend. l. 4. ff. de option. Legat. l. mancipiorum 6. ff. de opt. legat.* Cujac. *in d. l. 77. ff. de R. I* (d) Actus enim legitimi per alium, puta procuratorem, expediri non possunt, *l. nemo 123 ff. de R. I. l. per procuratorem 9. de adquir. vel omitt. hered.* Cujac. *ad d. l. 77. ff. de R. I.* obstare videtur *l. pen. ff. de opt. legat.* vide Cujac. *lib. 15. obs. cap. 16.* (e) *l. si quis 9. §. 1. ibi, vel ut optem servum, ff. de dolo, l. 2. in princ. ff. de opt. legat.* sed vide *l. ultim. §. 1. C. communia de legat. & fideicommiss.* (f) Olim in se tacitam conditionem habebat, legatarii personæ adscriptam, unde non transibat

ſibat ad heredes, *l. 3. ff. qui & à quib. manumiſſ. &c. §. optionis, Inſtitut. h. t.* Hodiè verò ex Iuſtiniani conſtitutione purum eſt legatum; p[illegible] deque etiam heredes legatarii optare poſſunt, *d. §. optionis legatum, & l. u[illegible] m. C. communia de legat. & fideicom.* obſtat. *l. illud 19. ff. de opt. legat. ubig..* vide Hotom. *in d. §. optionis legatum, Inſt. d. t.* & Bald. *in Iuſtiniano, pag. 322.* (g) *dict. §. optionis legatum, & dict. l. ultim. C. communia de legat. & fideicommiſſ.*

49 Atque hæc de primo genere adjunctorum legati; ſecundum genus continet dationem legati purè, vel in diem certum, vel ſub conditione factam; tùm demonſtrationem, cauſam, vel modum legati.

De his legati adjunctis eſt *t. t. ff. de condit. & demonſtr. t. item t. C. de falſa cauſa adjecta, cum t. duobus ſeqq.*

50 Purè datur & relinquitur legatum, cum ipſi neque dies, neque conditio adſcribitur; (*a*) vel cum alicui legatum ſub conditione impoſſibili relinquitur; (*b*) vel ita; heres meus cùm morietur Titius, centum ei dato. (*c*)

a) *l. 1. In princ. ff de condit. & demonſtr. l. omnia 32. in princ. ff. de legat. 2.* His etiam verbis: Cajus heres Mævio fundum Cornelianum dato, cùm eum ab ipſo peterit, *l. Titia 85. ff. de condit. & demonſtr. l. ſi decem 48.* ubi Cujac. & Donell. *ff. de verb. oblig. l. muto 6. §. 1. ff. de tutel.* Vel ita; Æliæ filiæ meæ decem do lego, quæ accipere debebit cum ad legitimam ætatem pervenerit, *l. pen. ff. quand. dies legat. ced.* (b) Nam & hoc legatum pro puro habetur, *l. 5. §. idemq; ff. d. t.* & conditio adjecta pro non ſcripta, *l. 3. l. 6. in fin. l. non dubitamus 20. ff. de condit. & demonſtr. l. conditiones 9. & l. 14. ff. de condit. Inſt. obſt. §. ult. Inſt. h. t. & l. un. in fin. C. de his, quæ pœn. nomine.* vide Cujac. *in not. poſter. ad d. §. Inſt. d. t.* (c) *l. heres 79. in princ. ff. de condit. & demonſtr. l. 4. §. ult. ff. quand. dies legat. cedat.* Cujac. *lib. 18 obſ. cap. 1.* Et quamvis hoc legatum videatur conditionale, *l. Cornelius 69. in fin. ff. de hered. Inſt.* quippe cùm incertum ſit, quando legatarius ſit moriturus: quia tamen certum eſt, ipſi legatario etiam vivo debitum hoc iri legatum, cum ſcilicet in agone conſtitutus fuerit, purum eſt, non conditionale legatum, *d. l. heres, & facit l. 9. §. 1. ff. de novat. l. nam ſi 17. ff. de condict. indeb.* In legatis enim propriè conditio eſt, quæ an vivo legatario extitura ſit, nec ne, planè incertum eſt: qualis eſt conditio heredis perſonæ adſcripta hæc; cùm heres morietur, *d. l. heres, & l. quod ſi ea 18. ff. de condict. indebit. l. ſi Titio 22. in princ. ff. quand. dies legat. ced.*

51 Legati autem purè data dies, quia ſtatim à morte teſtatoris cedit, (*a*) ſimulatque teſtator deceſſerit, legatario debetur. (*a*) Unde & præ-

& præsens esse hoc legatum, & præsens deberi dicitur: (*c*) Ideoque licet post diei illius cessionem, ante aditam hereditatem legatarius mortuus fuerit, legatum tamen ad quemvis heredem suum Iure transmittit. (*d*)

l. 5. §. 1. l. Heredis 7. in princ. & l. nec semel 12. §. item Celsus, ff. quand. dies legat. ced. l. un. §. cùm igitur, vers. similiq; modo. C. de caduc. tollend. (b) Nam cedere diem significat incipere deberi rem ipsam, *l. 213. ff. de verb. sign.* nec obstant *l. & eleganter 7. §. item si servum, ff. de dolo, l. servum 44. §. 1. l. si tibi homo 86. § cùm servus, ff. de Legat. 1.* quibus habetur, rem legatam legatarii non esse, priusquam adita fuerit hereditas. Aliud enim est aliquid alicui deberi, aliud item aliquid alicujus esse, *l. non ut, 159. ff. de R. I. l. 14. §. actiones, vers. neque enim, ff. de except. rei Iudicatæ: Quintus Mutius 27. §. argento, l. scribit 34. ff. de aur. & argent. legat.* quorum illud solam obligationem, hoc verò dominium rei designat, *l. videntur 167. ff. de R. I. § sic itaque discretis, Inst. de action.* Legatum igitur à morte testatoris statim debetur, sed legatarii esse non intelligitur, priusquam hereditas adita fuerit. Obstat. *l. 64. ff. de furt.* Et hæc quidem obtinent, si testator legaverit rem suam propriam, non etiam si alienam *d. l. à Titio 64. ff. de Furt* Cujac. *in Parat. C. t communia de legat. & fideicommiss.* (c) *l. 1. in princ. ff. de condit. & demonstr. l. 30. §. quid si forte ff. d. Legat. l. cum sine 19. §. si debitor, ff. quand. dies legat. facit l. 14. ff. de R. I.* (d) *l. 5. §. 1. l. heredis 7. in princ. & §. 1. l. cum sine 19. §. penult. ff. quand. dies legat. ced. l. quod purè 6 §. 1. ff. eod.* Servitutes tamen personales legatæ, veluti ususfructus, usus & habitatio, ad heredes non transferuntur, *l. 2. l. 3. §. 1. ff. dict. titul. l. un. §. libertatibus, C. de caduc. tollend.*

52 Ipsa tamen res purè legata ex die demùm aditæ hereditatis peti & præstari potest; (*a*) vel si dies insit, aut conditio ipsi legato, post aditam hereditatem eo tempore, quo per rerum naturam legatum præstari poterit. (*b*)

a) *l. Omnia 32. in princ. ff. de Legat. 2. l. servum. 44. §. 1. l. si tibi 86. §. cùm servus, ff. de leg. 1.* Testamentum enim sicut hereditatis aditione confirmatur, ita eâ omissâ irritum planè constituitur, *l. 1. in fin. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament. l. eam. 14. C. de fideicommiss.* (b) Vt si opus aliquod facere heres jussus sit, aut fructus nondum percepti legati fuerint, *l. 1. in princip. & §. ultim. ff. de condit. & demonstrat. l. interdum 73. ff. de verbor. obligat.* Mora namque legato injecta videtur *l. 6. §. 1. ff. quand. dies legat.*

53 In diem certum relinquitur legatum, quod ex certo die dari, præstarivè jubetur; (*a*) cujus legati dies, quia statim à morte testatoris cedit,

exindè similiter debetur, (*b*) & mortuo legatario ad ipsius heredes transmittitur; (*c*) sed peti à testatoris herede invito non potest, priusquam dies venerit. (*d*)

a) *l. Si dies 21. in pr. ff. quand. dies legat. facit. §. omnis stipulatio, vers. in diem, Instit. de verb. oblig.* (b) *l. 5. §. 1. ff. quand. dies legat. & d. l. un. §. cum igitur, C. de caduc. tollend.* (c) *d. l. 5. §. 1. l. heredis 7. in princ. d. l. si dies 21 in princ. & l. seq. §. quædam autem ff. quand. dies legat. ced. l. pen. C. dict. t.* Excipitur ususfructus, vel habitatio legata; quæ cum legatarii persona finiuntur *l. 2. 3. 5. §. 1. ff. d. t. l. un. §. libertatibus, C. de caduc. toll.* (d) *l. si dies 21. ff quand. dies leg. l. cedere diem 213. ff. de verb. sig. § omnis stipulatio, vers. id autem. Inst. de verb. obl.* Solvi tamen & præstari potest ab herede volente etiamsi dies ille adjectus nondum venerit, *l. 1. §. 1. ff. de cond & demonstr. l. 22. §. quædam, ff. quand. dies legat. l. quod certa 70. ff de solution.*

54 Sub conditione relinquitur legatum, cùm legati debitum in futurum aliquem casum incertum differtur.

l. 1. §. Dies autem & l. heres 79. § 1. ff. de cond. & demonstr. §. sub conditione, & § conditiones, Instit. de verb. oblig. l. 6. § 1. ff. quand. dies legat. Relinquitur autem hoc legatum non modò per grammaticam particulam, si, sed & alias futuri temporis particulas, cùm, ubi, postquam, quandocunque, quamdiu, dum, &c. Item per demonstrationem ex futuro tempore desumptam. Conditionale igitur legatum est non modò si ita legetur; si navis ex Asia venerit, centum do lego, *l. 2. ff. de condit. & demonstr.* sed & si legetur in diem incertum ita; heres meus, cùm morietur ipse, Titio centum dato, *l. heres 79. §. 1. d. l. 4. ff. quand. dies legat. l. vel quodcunque 4. §. non solùm, ff. de verb. oblig.* Cujac. *libr. 18. obs. cap. 1. vel hoc modo:* Filiæ meæ cùm pubes erit, vel postquam nupserit, Sejo cùm magistratum inierit, aut quandocunque res filii mei gesserit, Vxori meæ ubi liberos habebit, centum do lego: *l. si dies 21. & l. seq ff. quand. dies legat l. si cui 49. §. hoc autem ff. de Legat. 1. l. si ita 45. ff. de Legat. 2. l. cùm vir. 25. l. pater 101. §. ultim. l. si quis 8. ff. de condit. & demonstr. Item si quid in annos singulos fuerit relictum, l. 4. l. in singulos 8. l. 11. ff de ann. legat. l. nec simel 12. in princ. & §§. seqq. ff. quand. dies legat. l. 1. §. si in annos ff. ad L. Falcid. vel pœnæ nomine, id est, in heredis odium & pœnam aliquid sit legatum, l. si ita. 12. in fin ibi, pœna in futurum confertur, ff de cond. & demonstr. §. pœnæ quoque nomine, vers. pœnæ autem, Instit. hoc tit. juncto §. sed hujusmodi, eod. titul. l. unic.* ubi Cujac. *in Paratitl. Cod. de his quæ pœn. nom. in testam scribuntur.*

55 Quòd si non ipsum legatum, sed illius executio in ejusmodi aliquem incertum casum differatur, id est, si verba futuri temporis relativa,

va, cùm, ubi, quando, non ipsi legationi à testatore factæ, sed solutioni, sive petitioni legati prius dati adjiciantur, purum est, non conditionale legatum.

Siquidem legato non conditio inserta sive adjecta, sed petitio in tempus dilata, eique mora injecta censeatur *l. quod purè 6. §. 1 ff. quand. dies legat. l. heres 79. in princ. ff. de condit. & demonstr. l. pen. C. quand. dies legat l. Sejus 46. ff. ad SC. Trebell.* Bald. *consil. 286 num. 4. libr. 3.* Socin. Sen. *consil. 92. col. 7 vers. confirmatur, lib. 1.* Gravett. *cons. 101. num. 1.* Menoch. *cons. 6. num. 38. lib. 1.* Surd. *consil. 146. num. 22. lib. 1.* Conditionale tamen est legatum, quod primò quidem purè datur, sed postea per verbum, Si, legatario ab herede præstari jubetur, textus *in l. quibus 40. §. quidam, & in l. 89. ff. de condit. & demonstrat.*

56 Sicuti purum quoque censetur legatum, cujus conditio vel est naturâ, aut Iure impossibilis, *(a)* vel derisoria; *(b)* quia utraque subducitur, & pro non scripta habetur.

a) Id est, cujus eventum vel natura, vel lex aversatur. Natura, veluti, si digito cœlum attigeris; si Rhenum ebiberis. Lex, si sororem uxorem duxeris; si rem sacram aut religiosam vendideris, *l. si post diem, §. idemque, ff. quand. dies. leg. l. conditiones 14. ff. de cond. Instit. §. si impossibiles, Instit. de verbor. obligat. l. 3. ff. de condit. & demonstr. l. conditiones 9. l. conditiones 14. & l. seq. ff. de condit. Instit.* Obstare videtur, *§. ult. Instit. h. tit. & l. un. Cod. de iis, quæ pœn. nom.* vide post gloss. *in d. l. un. in verbo, servabitur*, Cujac. *in not. post. ad d. §. ult. Instit. h. tit.* & ad Vlpian. *tit. de legat. §. pœnæ causa, in l. 7. in fin. ff. de verbor. oblig.* Nullius quoque sunt momenti contractus propter conditionem impossibilem adjectam, *§. impossibilis, Instit. de inutil. stip. l. 7. ff. de verb. oblig. l. non solùm 31. ff. de oblig. & act.* vide eundem Cujac. *ad d. l. 7. & ibid.* etiam Duaren. & Donell. *ff. de verb obligat.* (b) Quæ ob ineptam stultam testatoris opinionem risu digna judicatur, *d. l. conditiones 14. ff. de cond Instit.* Donell. *libr. 8. Commentar. cap. 32. pag. 344.* Hinc etiam magna illa exsurgit quæstio, an legatum sub illa conditione relinqui possit si professus fuerit Catholicam religionem, vel Augustanæ Confessionis, & an illa conditio pro licita habenda sit: Et illam multis elegantissimis rationibus motus ceu impossibilem stultam, turpem, & improbabilem impiamque rejicit Absolutiss. Besoldus *in delibat. ff. ad libr 5. sub. quæst. 27. fol. 469.* & Cranius *in differt. d. interdict cap 5. de interd. quod legator. thes 61. fol. 36.*

57 Sub possibili autem & vera conditione relictum legatum, quia ejus dies non cedit, pendente adhuc conditione, legatario non debetur, antequam conditio fuerit impleta.

Dict. l. si post diem 5. §. sed si sub condit. l. heredis 7. §. 1 ff. quand. dies

legat. ced. l. cedere diem 113. ff. de verbor. ſignific. proindeque ſi, antequam illa extiterit, legatarius moriatur, legatum ad ſuos heredes non tranſmittit, *l. 4. in princ. l. 6. §. 1. l. hujuſmodi 13. ff. quand. dies legat. l. un. §. ſive autem, C. de caduc. tollend.*

58 Quod ſi facti ſit illa conditio, eo, quo teſtator voluit tempore, impleri debebit; *(a)* ſin tempus implendæ conditionis nullum conſtituerit, cùm primùm poterit, poſt mortem teſtatoris, adjectæ conditioni parere legatarius debebit. *(b)*

a) Vivo igitur teſtatore, vel eo mortuo conditio implenda eſt, prout teſtator ſe vel vivo, vel mortuo eandem impleri voluit, *l. 2. l. hæc conditio 10. l. ſi jam 11. §. 1 & l. conditionum 91. ff. de conditionib. & demonſtr.* De tempore implendæ conditionis vide quoque Cujac. *libr. 17. obſervat. cap. 22.* & Donell. *lib. 8. Commentar. jur. civil. cap. 33. pag. 350.* (b) *l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonſtr.* Donell. *dict. loco, pag. 351.* Si tamen quo minus impleatur per heredem ſteterit, vel cujus intereſt, aut per eum in cujus perſona poſita eſt conditio adjecta, pro impleta nihilominus habetur, *l. ſi poſt diem, §. item, ff. quand. dies legat. l. in Iure civili 161. ff. de Reg. Iur. l. Iulius Paulus 81. §. ult. l. filiæ ſuæ. 28. in princ. ff. de conditionib. & demonſtr. l. 1. C. de Inſtitut. & ſubſtitut. l. 1. C. de his quæ ſub modo, l. turpia legata 54. ff. de Legat. 1.*

59 Sin adjecta conditio in non faciendo conſiſtat, ante conditionis eventum, legatum quidem debetur, ſed priùs non ſolvitur, quàm ſi cautionem Mutuanam legatarius præſtiterit, legatum cum fructibus reſtituturum, ſi contra factum fuerit.

l. Mutianæ 7. l. is, cui 18. l. ſub hac conditione 67. l. Titio fundus 73. l. heres 79. §. qui poſt Mutianam, ff. de conditionib. & demonſtr. Et locum habet hæc cautio in conditionibus tantùm morte legatariorum finiendis, *l. Titio fundus 73. in princ. ff. d. tit.* fitque non nuda cautione, ſed datis fidejuſſoribus. *d. l. ſub hac 67. ibi, ſatiſdedit, l. 1. ff. qui ſatiſdar. cogant,* Donell. *lib. 8. Commentar. cap. 33. in fin. pag. 313.* de legato ſub modo relicto, videatur omnino Arumæ. *deciſ. 2. num. 11. 34. 38. 51. 52. & 62. lib. 2.* & vid. *tot. tit. C. de his qui ſub modo.*

60 Atque hæc hactenus de legato purè, vel in diem, vel ſub conditione dato. Sequitur nunc de legati demonſtratione, cauſa, & modo. Demonſtratio legati eſt nota & deſignatio certæ quantitatis legatæ, certive corporis, extra nomen ejus facta; *(a)* quæ licèt falſa fuerit, legatum tamen non vitiat, *(b)* dummodò extiterit, quod falsò demonſtratum fuit. *(c)*

a) *§. Huic proxima, Inſtit. hoc tit. l. demonſtratio 17. ff. de condition. & demonſtr.* eaque ut plurimum rem factam oſtendit, *l. nominatim. 34. in fin.*

fin. ff. de condition. & demonst. l. si non designata. 3. & l. refert. 5. Cod. de fals. causa. (b) *d. §. huic proxima, & d. l. demonstratio 17. l. falsa 33. ff. de condit. & demonstr. cùm planè frustra sit demonstratio rei satis demonstratæ. l. 1. §. si quis, ff. de dot. prælegat. & vice nominis fungatur, l. nominatim 34. ff. de condit. & demonstr. l. certum 6. ff. de reb. credit. quòd licèt falsum fuerit, legato tamen non officit, si alio quolibet modo res intelligi possit, l. si Fortidianum. 7. §. 1. Cod de Legat. § siquidem in nomine, Instit. hoc tit.* (c) *l. si servus. 108. §. qui quinque ff. de legat. 1. l. 1. §. sed & si dotem, ff. de dot. prælegat. l. si sic legatum 75. §. 1. & 2. ff. de Legat. 1. l. legavi 25. ff. de liberat. legat.*

61 Quod si non falsa sed vera demonstratio fuerit, testator autem summam legatam loco demonstratam alios in usus transtulerit, præstandum est nihilominus legatum hoc.

Per text. in l. quidam testamento. 86. in princ ff. de legat.

62 Causa legati est ratio legandi in præteritum collata, quæ similiter licet falsa fuerit, legatum tamen non perimit, *(a)* nisi probetur ab herede, testatorem, si falsam illam causam esse scivisset, legaturum non fuisse. *(b)*

a) *l. Cùm tale 72. §. falsam causam, ibi, ratio legandi, l. si ita legatum. 12. ibi, causa in præteritum collata, ff. de condit demonstr. §. longè magis, Instit hoc tit. l. demonstratio 17. §. quod autem Iuris, ff. d. t.* (b) *dict. l. cum tale 72. §. falsam, ff. d. t. Donell. lib. 8. Comment cap. 15. pag. 258.*

63 Modus legati est finis legati, cujus gratia legatum relinquitur. *(a)* Sub modo autem legatum hereditate aditâ protinùs heres præstare tenetur, si legatarius caverit, quòd parere adjecto modo velit. *(b)*

a) Veluti, ut monumentum testatori legatarius faciat, vel epulum municipibus exhibeat, *l. l. demonstratio. 17. §. ult. ff. de condit. & demonstrat* (b) Alioquin enim doli exceptione repelleretur, *l. eas 8. ff. de condit. & demonstr. l. si tibi 19. ff de legat. 3. l cum in testamento. 48. ff. de fideicommiss. liber.* Quòd si adjecto modo legatarius non paruerit, legati repetitioni locus sit, *l. 1. C. de his quæ sub modo, l. cum tale legatum 72. ff. de condit. & demonstr.*

64 Restat tertium genus adjunctorum legati, quod continet tum conjunctionem plurium legatariorum, tum substitutionem legatarii. Conjuncti legatarii dicuntur, quibus simul aliquid legati titulo relinquitur.

l. Item quod 17. §. 1. & 2. l. liber homo 59. §. cum quis, 3. l. heredes. 63. l. si ita quis, 66. ff. de hered Instituend. §. si eadem, Inst. h t. l. conjunctim 80. ff. de legat. 3. l. hujusmodi. 84. §. quibus, 12. l. si duobus 16. ff. de legat. 1. l. un. §. his ita & §. seq. C. de caduc tollend.

65 Triplici autem modo legatarios conjunctos intelligimus: Aut enim re & verbis conjunguntur; aut re tantûm; aut verbis tantùm.

l. Triplici 142. ff. de verb. ſignificat. ubi Gœdd. & Dd. communiter. *l. re conjuncti 89. ff. de Legat. 3.*

66 Re & verbis conjuncti ſunt legatarii, quibus eadem res conjunctim, id eſt, eadem oratione legatur, hoc modo, Mævio & Sejo fundum Tuſculanum do lego; item Titius cum Mævio fundum Tuſculanum capito; vel ita, Titio & Sejo hominem Stichum do lego; *(a)* & his, quibus eadem res conjunctim re & verbis legatur, propriè & ſimpliciter conjunctim legari dicitur, & conjuncti appellantur, atque ab aliis conjunctis ſeparantur. *(b)*

a) *§. Si eadem res, Inſt. h. t.* Vlp. *lib. Inſt. t. de legat. §. ſi duobus eadem res, d. l. triplici 142. ibi, Titius cum Mævio, ff. de verb. ſignific. l. alienationis 28. §. oratio 1. ff. dict. t.* (b) *l. 1. §. interdum, ff. de uſufruct. accreſc. l. planè 34. in pr. ff. de Legat. 1. d. §. ſi eadem res, Inſt. h. t. l. conjunctim 80. ff. de Legat. 3. l. un. §. his ita. C. de caduc. tollend.*

67 Re tantùm conjuncti ſunt legatarii, quibus eadem res ſeparatim, ſive disjunctim legatur; *(a)* puta, in hunc modum: Titio hominem Stichum do lego; Sejo hominem Stichum do lego; *(b)* & hi qui re tantùm conjuncti ſunt, licet & ipſi conjunctorum nomine veniant, propriè tamen & in ſpecie disjuncti appellantur, & conjunctis re & verbis opponuntur. *(c)*

a) *l. Re conjuncti 89. ff. de Legat. 3. d. l. 1. §. interdum, ff. de uſufr. accreſcend.* (b) *dict. § ſi eadem res, verſ. disjunctim, Inſtit. h. t. n.* vide Michaël Graſſ. *§. jus accreſcend. quæſt. 5.* (c) *d. l. planè 34. in princ. de legat. 1. l. un. §. his ita, verſ. ſin autem, & verſ. ſin verò, C. de caduc. tollend. d. §. ſi eadem, verſ. disjunctim, Inſt. h. t. l. 1. § interdum, in fin. ff. de uſufr. accreſcend.*

68 Verbis tantùm conjuncti dicuntur legatarii, quibus eadem res junctis ipſorum perſonis, ſive nominibus, ex æquis partibus legatur; veluti, Titio & Sejo fundum ex æquis partibus do lego; *(a)* Hujus igitur generis non ſunt, quoad Ius accreſcendi, quibus ſine partibus diverſæ res legantur, *(b)* vel una res diverſis etiam partibus. *(c)*

a) *l. Si ita quis 66 ff. de hered. Inſt. l. re conjuncti. 89. ff. de Legat. 3.* (b) *l. pen. in princ. ff. de uſufruct. accreſc. l. item quod 17. §. 1. ff. de hered. inſtit. l. hujuſmodi 84. §. pen. ff. de Legat. 1.* (c) Anton. Faber. *error. pragm. error 3. decad. 49. n. 5. & 8.*

69 Plurimùm autem refert, duo pluresvé legatarii conjuncti ſint, vel disjuncti, aut verbis tantùm conjuncti. Inter conjunctos enim re & verbis, ſiquidem ſinguli ab initio ſolidum habeant, partes autem concurſu tantùm fiant, eſt Ius accreſcendi; id eſt, deficientis legatarii pars, collegatario accipienti legatum accreſcit.

Dict.

Dict. §. *si eadem res, Instit. h. t. l. un. §. his ita, C. de caduc. tollend. d. l. 1. §. interdum, d. l. 3. in pr. ff. de usufruct. accres. d. l. conjunctim 80. & d. l. re conjuncti 89. vers. præfertur igitur, ff. de Legat. 3.* Cujac. *lib. 15. obs. c. 4. & lib. 24. c. 35. & in Parat. C. de caduc. tollend.*

[70] Et quamvis antiquitus hoc Ius tantùm obtinebat, cùm per vindicationem res eadem pluribus fuit legata, *(a)* non etiam si per damnationem res eadem pluribus erat relicta; *(b)* quia tamen vetus hæc damnationis & vindicationis legatorum differentia nova Iustiniani legislatione penitùs est sublata, *(c)* hodiè nihil interesse putamus, utrum per vindicationem, an per damnationem conjunctim res eadem legetur. *(d)*

a) Tum enim ab initio singulis solidum dabatur, concursu verò partes fiebant; ideoque Ius accrescendi locum inter ipsos habebat. Vlpian. *lib. Inst. tit. de Legat. §. si eadem res duobus:* & ibid. Cujac. *in not.* Et de hoc legato loquitur *l. conjunctim 80. ff. de Legat. 3. l. 1. in pr. § interdum, & l. 3. in pr. de usufruct. accresc.* item Paulus *lib. 3. recept. sent. tit. 6. de Legat. §. cum conjunctim.* (b) Quia singulis ab initio partes debebantur, proindeque Ius accrescendi cessabat, & pars non accipientis in hereditate remanebat, Vlp *dict. loco, §. si per damnationem, & ibid.* Cujac. *in not.* & de hujusmodi legato est *l. si duobus 16 in pr. & l. plane 34. § si conjunctim, ff. de Legat. 1. & l. si Titio 7. ibi, damnetur, ff. de Legat. 2* Sed obstare videtur *l. proculo 20. ff de Legat. 2. l. duobus 85. ff. de Legat. 1.* vide Fr. Hotom. *lib. 6. obs. cap. 6 obs. cap. 12. p. 136.* (c) *§. sed olim, Inst. h. t. l. 1. C. communia de legat.* (d) facit *d. l. un. §. ubi autem, C. de cad. tollend.* Wesemb. *in d. §. si eadem res, n. 1. Inst. h. t.* Dissentit Cujac. *in Paratitl. C. de caduc. tollend.*

[71] Est item Ius accrescendi inter legatarios re tantùm conjunctos. Si enim unus ex his deficiat, ejus portio cæteris legatariis similiter re tantùm conjunctis legatum agnoscentibus accrescit.

Dict. *§. si eadem res, Institut. hoc tit. l. un. §. ubi autem, C. de cad. toll. vers. sin autem disjunctim, & vers. sin verò non omnes,* vid. Cujac. *ibid. & lib. 24. obs. c. 35.*

[72] Qui autem legatarii verbis tantùm conjuncti sunt, inter hos Ius accrescendi non versatur; *(a)* cùm revera conjuncti non sint, proindeque etiam separati appellentur. *(b)*

a) Tum per textus expressos, *l. 1. in princ. l. pen. vers non minus, ff. de usufr. accresc. facit. l. & proculo 20. ff. de Legat. 2. l. si ita, 66. vers. si quis, ff. de hered. inst.* tùm quia nusquam Ius accrescendi his conjunctis datur, sed certi Iuris est, quòd, si inter eos legatarios, quibus conjunctim ab initio partes dantur (quales sunt verbis tantùm conjuncti *l. re conjuncti 80. ibi,*

ibi, quoniam ſemper partes habent, ff. de Legat. 3.) unus poſtmodum deficiat, illius portio cæteris conjunctis non accreſcat, *l. planè, 34. §. ſi conjunctim, ff. de Legat. 1.* Diſſentit Donell. *lib. 7. Comment. cap. 13. pag. 159. lin. 7. & ſeq. item pag 16. ſub finem*, & Schæffer. *lib. 3. quæſt. 19 num. 31. ubi de jure accreſcendi ſubtiliter diſputat per l. Mævio 41. in pr. ff. de legat. 2. & l. ſi duobus 16. §. ult. verſ. ſed & ſi teſtator. ff de legat. 1.* vide Cujac. *lib. 24. obſ. c. 34. & 35.* (b) *l. item quod 17. §. 1. ff. de hered. inſt. l. heredes 63. ff. eod. l. pen. ff de uſufr. accreſc.*

73 Quod ſi commixti fuerint conjuncti & disjuncti, id eſt, re & verbis conjuncti & re tantùm conjuncti; vel etiã re & verbis conjuncti, & conjuncti tantùm verbis; parſque conjuncti deficiat, ea ſoli conjuncto accreſcit, non etiam disjuncto, aut verbis tantùm conjuncto.

l. Heredes 63. ff. de hered. Inſt. l. un §. his ita, verſ ſin verò, C. de cad. toll. ubi quod de heredibus permixtis ſancitur, intelligendum quoque eſt de permixtis collegatariis, uti arguit textus expreſſus *in l. 1. §. idem ait, verſ. idem eſt, ff. de uſufr. accreſc. & l. re conjuncti 89. verſ. præfertur igitur. ff. de Legat. 3.* & ſentit Cujac. *in Parat. C. de cad. toll. in fin.*

74 Cùm permixti ſunt conjuncti & disjuncti, & ex disjunctis unus deficiat, portio ejus defecta non ſoli disjuncto accreſcit, ſed etiam legatariis conjunctis, *(a)* ita tamen, ut unius tantùm perſonæ poteſtate fungantur. *(b)*

a) *l. Re conjuncti 89. verſ. quod ſi re tantùm, ff. de legat. 3. l. un. §. his ita, verſ. ſin autem ex his, C. de caduc. toll. l. heredes 63. ff. de hered. inſt.* Cujac. *lib. 24. obſ. c. 35.* (b) *l. 34. in pr. ff. de legat. 1.*

75 Quòd ſi commixti ſint conjuncti, id eſt, re & verbis conjuncti, & verbis tantùm conjuncti, hoc modo: Cajo & Mævio fundum do lego; atque Attio & Titio eundem fundum æquis ex partibus do lego; atque unus verbis tantùm conjunctorum, puta Attius, deficiat, portio ejus defecta non Titio itidem verbis conjuncto accreſcit; ſed ea cæteris, puta re & verbis conjunctis accedat.

l. Re conjuncti. 89. verſ. ſi verò verbis, & ibi gloſſ. in verb. conjunctus, & verb. potior ſit, & verb. ut & ipſe præferatur, ff. de legat. 3 & l. penult. ff. de uſufruct. accreſc. Diſſentit Duaren. *lib. 2. de Iur. accreſcend. cap. 7. & 13.* Cujac. *lib. 24. obſervat. cap. 34. & cap. ſeq.* Donell. *lib. 7. Commentar. jur. civil. cap. 13. pag. 159. & ſeq. lib. 8. cap. 21. pag. 290.* per *d. l. re conjuncti 89 in fin. ff. de legat. 3.*

76 Quòd ſi in eodem exemplo jam propoſito, unus re & verbis conjunctorum, puta Mævius, deficiat, pars ejus ſoli Cajo conjuncto accreſcit, non etiam Attio & Titio verbis tantùm conjunctis.

Dict. l. re conjuncti, verſ. præfertur igitur, ff. de Legat. 3.

Sin

Sin denique permixti fuerint disjuncti, id est, re tantùm conjuncti, & conjuncti tantùm verbis, atque unus verbis tantùm conjunctorum deficiat, portio ejus defecta non alteri, similiter verbis tantùm conjuncto, accrescit, sed ea duntaxat cæteris re tantùm conjunctis accedit. 76

Nam inter conjunctos verbis tantùm, non est Ius accrescendi, *l. 1. & d. l. pen. ff. de usufr. accrescendo*, proindè uno verbis conjunctorum deficiente, portio ejus accrescit conjunctis re tantùm: quippe cum hi, & conjuncti verbis tantùm, in eandem rem, prius re tantùm conjunctis datam, vocati, inter se etiam re sint conjuncti, *§. si eadem res, vers. disjunctim, Instit. de legat. & d. l. re conjuncti 89. in princ. ff. de legat. 3.* Vide me ad tit. *Instit. d. legat. num. 318. & seqq.* Fachin. *libr. 5. controv. 50.* Dissentiunt Duaren. Donell. & Cujac. *dd. locis.*

Quantum ad legatarii substitutionem, sciendum est, sicut institutis primo gradu heredibus substitui alii in locum eorum possunt, sic etiam in legatarii locum, si deficiat, alius substitui legatarius potest; *(a)* Proindè vi illius substitutionis, si primus legatarius deficiat, in locum ejus substitutus succedit, & legatum adquirit; sin legatum agnoscat, substitutio evanescit. *(b)* 77

a) *l. Vn. §. sin autem, vers. quod si in medio*, C. *de caduc. toll.* (b) *d. l. un. d. §. d. vers. & l. 6.* C. *de Legat.*

Et hæc de legati constitutione; Reliquum nunc est, ut de legati infirmatione dispiciamus. Infirmatur autem legatum tum infirmatione testamenti, vel codicillorum, quibus relictum est, & ademptione legati; tum usu Legis Falcidiæ; tùm denique culpa legatarii, & eventu temporis, ad quod usque relictum est. 78

Infirmatione testamenti, vel codicillorum, infirmatur legatum, si testamentum vel codicilli, quibus relictum est, infirmentur; *(a)* Excepto casu, quo per inofficiosi querelam testamentum rescinditur, cujus legata salva nihilominùs manent, & legatario debentur. *(b)* 79

a) *l. 1. Cod. de postum. hered. inst. l. eam 14. vers. tunc enim* C. *de fideicommiss. l. si nemo 181. ff. de Reg. Iur. l. Papinianus 8. §. pen. ff. de inoff. testam.* (b) *Novell. 115 cap. 3. in fin. & cap. 4. in fin. Auth. ex causa*, Cod. *de liber. præterit.* vide disput. *supr. de instituendis & exhered liber.*

Ademptio legati est, quâ testator ipsemet relictum à se legatum revocat; *(a)* eaque duplex, ademptio legati ita in specie dicta; & translatio legati. *(b)* 80

a) Cùm enim ultima voluntas ambulatoria sit usque ad extremum vitæ spiritum, legatum alicui ascriptum in totum vel pro parte adimere, aut sibi retinere, vel in alium transferre testator Iure potest, *l. quod si iterum. 4.*

rum. 4. ff. de adim. vel transfer. legat. l. 1. & 2. ff. eod. (b) Ita arguit inscriptio *tit. Inst. & ff. de adimend. vel transfer. legat.*

81 Specialis legati ademptio est, quâ testator simpliciter legatum revocat, *(a)* vel verbis expressis, vel nuda voluntate. *(b)*

a) *Arg. l. translatio 7. ff. de adim. vel transfer. legat. §. transferri. Instit. eod. titul.* (b) *l. 3. §. fin. ff. dict. tit. l. si jure 18. in fin. vers. quia nuda. ff. de legat. 3.*

82 Verbis expressis legatum adimitur, si vel eodem testamento, aut codicillis iisdem, verbis contrariis, vel etiam quibuscunque aliis, testator legatum priùs datum rursus adimat; *(a)* vel si sine codicillis duobus tantùm testibus hanc suam de adimendo rursus legato voluntatem exponat. *(b)*

a) *Titul. Instit. de ademptione legator. in princ.* (b) *l. 3. §. fin. ff. de adim. vel transfer. legat. l. si jure 18. ff. de legat. 3. l. ubi numerus 12. ff. de testib.* Donell. *libr. 8. Commentar. jur. civil. cap. 17.* Mascard. *de probation. conclus. 969. volum. 2.*

83 Si tamen eodem testamento, aut codicillis iisdem priùs datum à se legatum testator ademerit, ipso jure ademptum esse intelligitur; *(a)* Sin absque codicillis, nudis tantùm verbis id fecerit, non ipso jure, sed ope tantùm exceptionis. *(b)*

a) Bart. & Dd. *in l. si ita 14. ff. de legat. 1.* (b) facit. *l. 3. ff. de testament. tutel. l. 1. ff de confir. tut. l. libertates. 43. ff. de manumiss. testament.* vide Cujac. *in Paratitl. ff. de adim. vel transfer. legat.* Simon de Prætis *de interpr. ultim volunt. lib. 4. interpr. 3. dubit. 2. n. 54.*

84 Nuda testatoris voluntate sine verbis adimitur legatum, tum inimicitiis cum legatario susceptis, & mutatione formæ Rei legatæ: tùm alienatione rei legatæ, & debiti legati exactione.

Donell. *lib. 8. Commentar. cap. 17. pag. 268.* Vide me *in Commentar. ad tit. Instit. de adempt. legat. num. 20. & seqq.*

85 Inimicitiis inter testatorem & legatarium exortis ademptum censetur legatum, si eæ fuerint gravissimæ & capitales, nec reconciliatio intervenerit.

l. si quisita. 3. §. ultim. l. ex parte. 22. ff. de adimend. vel transferend. legat. Siquidem legata ob merita & benevolentiam dari solita. *l. nec adjecit. 9. ff. pro socio.* subsequutis inimicitiis adimi rursus intelligantur à testatore; nisi in gratiam cum legatario redierit, *l. quod si 4. ff. de adim. vel transfer. legat.* Petr. Peck. *de testament. conjug. libr. 1. cap. 19. in fin.* Mascard. *de probation vol. 2. conclus. 900. n. 1.*

86 Mutatione formæ rei legatæ adimi per testatorem legatum intelligitur, si ita pristina forma corporis legati à testatore mutetur, ut peream no-

nomen suum corpus ipsum amittat; id quod contingit vel destructione corporis legati, vel speciei ex legata materia efformatione.

l. Seja. 6. §. item quæro. 1 ff. de aur. & argent. legat.

87 Destructione corporis legati censetur testator adimere legatum, si facto & voluntate sua vel navim legatam dissolvat, vel domum, aut aliud aliquod corpus legatum destruat.

l. Si ita legatum. 65. §. ultim. ff. de legat. 1. l. lana 88. §. nave. 2. ff. de legat. 3.

88 Quòd si casu, & incendio domus perierit, vel ea mente legatam navim testator dissolverit, ut rursus ex iisdem tabulis rectiùs & utiliùs navim compingat, ademisse legatum non intelligitur; ideoque area domus combustæ, aut navis ex iisdem tabulis denuò ædificata nihilominùs debetur; *(a)* idemque juris, si metallicum corpus legatum in massam testator redegerit, aut novam ex eo speciem effecerit, dummodò ad pristinam formam, vel massa vel species effecta redigi possit. *(b)*

a) *l. Si grege 22. in fin. ff. de legat. 1. l. qui res suas 99. §. fin. vers. nec simili. ff. de solutionib.* (b) *l. servum. 44. §. si pocula. 2. & §. seq. ff. de legat. 1. l. item legato. 49. §. si uxori. 5. ff. de leg. 3.* Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. libr. 12. cap. 2. numer. 6. & seq.* Menoch. *libr. 4. de præsumpt. præsumpt. 171.*

89 Speciei ex materia legata efformatione adimere legatum testator præsumitur, si nova species ex legata materia conformata ad pristinam suam materiam à testatore legatam reduci non possit; *(a)* veluti si ex legatis arboribus navim aut armarium, *(b)* vel ex lana legata vestimentum à testatore factum fuerit; *(c)* quorum neutrum legatario debetur.

a) *l. Item legato. 49. §. si uxori. 5. & l. quæsitum. 78. §. illud fortasse, 4. & ibid.* Dd. *ff. de legat. 3.* (b) *l. lana. 88. §. 1. ff. de legat. 3. juncta l. sed meis 26. in princ. ff. de adquir. rerum domin. & l. si convenerit 18. § si quis. ff. de pignorat. act.* (c) *d. l. lana 88. in princ. & l. Seja. §. item quæro. ff de aur. argent. legat.* Sed è diametro obstat *l. si servum. 44 §. si pocula. vers. item si lana. ff. de legat. 1.* in qua lege existimo per metonymiam causæ materialis, appellatione lanæ, significari pannum ex lana contextum, *argum. l. sed si 26. in princ. ff. de adquir. rerum domin. & l. Labeo 19 §. contractum, ff. de regul. juris.* Aliter respondet. gl. *in d §. si pocula. in verb. consistere* & ibid. Bart. Bald. Angel. Iason. & alii, vide quoque Donell. *libr. 8. Commentar. cap. 17. pag. 265.* & Duaren. *ad l. si servum 44. d §. si pocula. ff. de legat. 1.* Vide me *adtit. Instit. de ademptione legator. num. 41. & seqq.*

90 Quòd si areæ legatæ domum testator imposuerit, augere potiùs quàm legatum revocare voluisse creditur, proindeque cum solo legato superficies imposita legatario debetur.

l. Si areæ 39. ff. de legat. 2. ſervum 44. §. ſi areæ. ff. de legat. 1. Siquidem area licèt inædificetur, formam tamen ſuam non amittit, nec in rerum natura eſſe deſinit, *l. ſi quis. 108. §. ultim. ff. de ſolution.* ſed obſt. *l. ſi chorus 79 §. area, ff. de legat. 3.* Reſpondet Cujac. *in l. inter ſtipulantem 83. §. rem ſacram ff. de verb. oblig.* Aliter gloſſ. Bartol. Angel. & reliqui Dd. *in d. l. 44. §. ſi areæ ff. dict. tit.* vide quoque ibid. Duaren. *& in l. ſi ex toto 8 ff. de legat. 1.* item Donell. *libr. 8. Commentar. cap. 17. pagin. 268. in fin.*

91 Alienatione rei legatæ cenſetur revocare legatum teſtator, ſi nulla neceſſitate coactus illam alienaverit; puta, ſi vel alii eam donaverit, vel cùm neceſſe non erat, vendiderit) in tantum, ut non debeatur, licet eandem poſtmodum redemerit, *(a)* neque debeantur ejudem rei principalis acceſſiones, ſi quæ apud teſtatorem reliquæ fuerint. *(b)*

a) *Rem legatam. 18. ff. de alimend. legat. l. fideicommiſſa 11. §. ſi rem ſuam ff. de legat. 3. l. cùm ſervus 15. ff. de adim. legat.* Quòd ſi non rem totam, ſed ejus partem duntaxat alienaverit, ea tantùm pars adempta, reliqua verò relicta intelligitur, *l. ſi ex toto 8. in princ. ff. de legat. 1. l. legatum. 24. §. 1 ff. de adimend. legat.* (b) *l. 2. ff. de pecul. legat.* Ideoque inſtructo fundo legato alienato, inſtrumenti quoque legatum extinguitur, *§. ſed ſi ſervus, verſ. nam fundo, Inſt. de legat. l. 5. l. quæſitum 12. §. ſed ſi fundus. ff. de fund. Inſtit. vel Inſtrument. legat.* & peculii legatum, ſervo cum peculio legato alienato. *l. 1. ff. de pecul. legat. & d. §. ſed ſi ſervus. Inſtit. d. tit.* Anton. Merenda. *lib. 3. controverſ. jur. capit. 46.*

92 Quòd ſi rei familiaris neceſſitate coactus rem legatam teſtator alienaverit, vel pignori aut hypothecæ eam dederit, nihilominus debetur.

l. Fideicommiſſa 11. §. ſi rem ſuam, ff. de legat. 3. §. ſi rem ſuam. Inſtit. hoc tit. l. 3. C. de legat.

93 Exactionem debiti legati quod attinet, ſi teſtator nomen, quod alicui legavit, à debitore exegerit, mutatam ipſius voluntatem, & ademptum eſſe legatum præſumitur, niſi à legatario probetur, non animo adimendi legatum pecuniam illam teſtatorem exegiſſe, ſed vel ultrò à debitore oblatam, aut ab eodem depoſitam, recepiſſe, vel rem quandam aliam ex eâdem ſibi comparaſſe.

§. Tam autem 21. verſ. niſi exegerit. Inſt. de legat. d. l. fideicommiſſa 11. §. ergò ſi nomen. verſ. cùm tamen quidam, & verſ. ſeq. ff. de legat. 3. vide me *ad tit. Inſt. de adempt. legator. num. 63. & ſeq.* Mantica *de interpr. ult. volunt. lib. 12. t. 2. n. 19. & ſeq.*

94 Et tantum de ademptione ita in ſpecie dicta; Succedit nunc translatio legati. Translatio legati eſt, quâ teſtator, vel à perſona in perſonam legatum

gatum transfert, vel rem pro re legat, vel quod purè dedit, sub conditione relinquit.

§. *Transferri. 1. Institut. de adempt. legat. l. translatio. 6. ff. de adim. legat.*

95 Si tamen id, quod purè legavit, ex continenti heredem sub conditione dare testator jusserit, legatum translatum esse non intelligitur, sed perindè habetur, ac si juncta subjecta scriptura idem legatum esset ita, ut vel præsens, si legatarius vellet vindicari, vel cum conditio extiterit, ab herede peti posset: quòd si commemoratione prioris legati posterius hoc scriptum fuerit, hoc modo, *Stichum, quem Titio legavi heres meus, si illud factum erit, ipsi dato*, revocandi animo, præsens legatum, sub conditione dedisse testator videtur.

l. Non ad ea 89. vers. quod si purè. ff. de conditionib. & demonstr. vide Fachinæ. *lib. 5. controv. cap. 52.* Manticam *de interpr. ultim. volunt. lib. 12. t. 4.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 173. n. 9. & seqq.*

96 Sequitur ut videamus, quomodo usu l. Falcidiæ legatum infirmetur. Usu l. Falcidiæ infirmatur ex parte legatum, cùm heres ex hereditate, legatis vel omninò exhaustâ, vel ultra dodrantem sive novem uncias oneratâ, ex legis permissu, certam & jure definitam portionem sibi detrahit, & servat.

Neque enim integra legata l. Falcidiâ extinguuntur, sed tantùm pro parte, neque usu l. Falcidiæ tam infirmantur, quàm pro rata portione minuuntur, *l. quantitate 73. §. ergò optimum. ff. ad l. Falcid. l. scimus 36. ibi, vel si ex lege Falcidia minuantur legata. C. de inoff. testam.*

97 In hoc autem legati infirmandi modo spectatur, tùm quid sit l. Falcidia, ut scilicet inde appareat, quantum testatori ex sua hereditate aliis legare liceat, quamque portionem heredi legatis detrahere lex permittat; tùm qui heredes beneficio l. Falcidiæ uti possint nec ne, & ad quas res ea lex pertineat; tùm denique modus detrahendæ portionis l. Falcidiæ.

98 Lex Falcidia est plebiscitum, [a] quo ultra dodrantem hereditatis legata relinqui vetantur, [b] & si contrà factum fuerit, heredi quartam hereditatis partem retinere permittitur, [c] in hunc finem, ne testatores intestati decederent, si pro nullo, aut minimo lucro hereditatem adire heredes scripti recusarent. [d]

a] Dicta ab authore Falcidio Tribuno, *c. quadam, dist. 2.* Duaren. *ad t. ff. ad l. Falcid. cap. 1.* Cujac. *in Parat. C. eodem.* Eadem ratione quâ plebiscitum Aquilium, ab Aquilio Tribuno plebis latum, Lex Aquilia, *l. 1. ff. ad l. Aquiliam.* Glossa tamen & ejus asseclæ à falce eam dictam esse tradunt. Azo verò eumque secuti à consule Falcidio. [b] contra

 sen-

ſententiam & voluntatem teſtatoris, *l. Titia 86. in fin. ff. ad l. Falcid.* imò ipſius legis 12. tab. quâ totam hereditatem legatis exhaurire permiſſum fuit. Vlpian. *lib. Inſt. tit. 11. Nov. 22. & §. 1. Inſt. de leg. Falcid.* [c] *Inſtit. de leg. Falcid. in pr. verſ. & cum ſuper hoc. d. c. cum quædam. diſt. 2. d. l. 1. in pr. verſ ſecundo capite, & l. in quantitate 73. §. ergo optimum. ff. ad l. Falcid.* & illa ipſa portio Falcidia quoque dicitur *l. in ratione 11. §. quod vulgò, ibi, unam Falcidiam ſervari. ff. ad l. Falcid.* quamvis impropriè Falcidia quoque appelletur liberorum legitima, *l. Papinianus 8. §. meminiſſe, ff. de inoff. teſtam.* Hotoman. *lib. quæſt. Illuſt. quæſt. 43. p. 332.* ut & Trebellianica, *d. l. Titia 86. ff. ad l. Falcid.* Duaren. *ad eundem tit. cap. 7.* [d] *Inſtit. de leg. Falcid* utrùm tamen & quænam alia fuerint legis Falcidiæ capita, vide per ea, quæ tradit Cujac. *in Parat. C. ad l. Falcid.* Duaren. *lib. 1. Diſputat. cap. 58. & ad tit. ff. ad tit. ff. ad l. Falcid.* Donell. *lib. 8. Comment. cap. 22. & quæ contra illos diſputat* Franciſcus Huſmannus *libr. Paradox. ad leg. Falcidiam.*

99 Quamvis autem antiquitus omnibus heredibus tam liberis, quàm extraneis permiſſum fuit, beneficio l. Falcidiæ uti, hodiè tamen extraneis tantùm heredibus inſtitutis illud competit, non etiam liberis, aut cæteris, quibus inofficioſi querelam movere permittitur.

Dict. c quædam, ibi, in extraneis, diſt. 2. Cujac. *ad Nov. 18 c. 1. & in Parat. ff. ad l. Falcid.*

100 Porrò heredes beneficio l. Falcidiæ uti poſſunt omnes, & ſinguli à teſtatore inſtituti, [*a*] non habitâ ratione, cui legatum fuerit relictum, privato, an principi, vel municipio. [*b*]

a] *§. Et cum quæſitum. Inſtitut. de l. Falcid. l. non in ſingulis 77. ff. ad l. Falcid.* ita ut ſi unus & ſolus ſit heres inſtitutus, ſemper quadrantem integrum habeat ſolutis legatis, *l. in ratione 11. §. quæſitum. verſ. & aliam cauſam eſſe. l. 1. §. id quod. ff. ad l. Falcid* [b] *l. 4. C. ad l. Falcid. l. 1. §. ad municipium. ff. eod. l. pater 28. ff. d. t.*

101 Si tamen plures heredes fuerint inſtituti, non in omnibus ſimul, ſed ſeparatim in ſingulis, l. Falcidiæ rationem ponendam eſſe placuit. Cajo igitur & Sejo heredibus inſtitutis, ſi Caji pars vel legatis omninò non ſit gravata, vel non ultra dimidium; Titii verò legatis vel in totum exhauſta, vel ultra quadrantem gravata, lege Falcidia Titio conſulitur, ut ejus beneficio ſuæ partis quartam integram ſervare ſibi poſſit.

§. Et cùm quæſitum. Inſtitut. d. l. Falcid. l. in ſingulis 77. ff. ad l. Falcid.

102 Quòd ſi altero heredum deficiente, alter ſolus heres extiterit, quæſtionis eſt, utrùm perindè ratio l. Falcidiæ habenda ſit, ac ſi ſtatim ab initio is ſolus heres inſtitutus eſſet, an ſingularum portionum cauſæ ſeparatim

paratim spectandæ sint? Et constitutum est, si ejus pars exhausta sit lega-
tis qui heres extitit, per deficientem partem, legatis non oneratam, le-
gatarios adjuvari; sin defecta pars fuerit exhausta, perindè l. Falcidiæ
rationem ponendam esse, atque si ad eum ipsum pertineret, à quo defe-
cta fieret.

l. Quod si alterutro 78. l qui fundum 87. § qui filium. l. 1. §. si coheredis. ff. ad l. Falcid. Facit hûc quod is, qui in jus alterius succedit, eodem
Iure uti debet, *l. qui in Ius 177. ff de reg. jur.* & quod cujusque rei commoda
sequuntur eum, quem sequuntur incommoda. *l. secundum 10. ff. dict. tit.*
Idem tamen heres gravatus quartam in sua quoque portione retinere
potest, si vel heres coheredi extiterit, vel coheredis arrogatione ipsius
partem adquisierit, *l. 1. §. si coheredem ff. ad l. Falcid.* Cujac. *lib. 4. obser-
vat. cap. 35.*

Sin vivo testatore decesserit coheres, cujus pars legatis onerata est, 103
solida ea legata præstanda sunt ab altero herede, qui ex sua parte quartam
totius hereditatis habet.

Dict. l. qui fundum 87. §. qui filium. vers. sed hoc ita. ff. ad l. Falcid.
qui textus licet de substituto tantùm loquatur, intelligi tamen debet de
omnibus cæteris heredibus, quorum partes vacantes quovis alio jure ad
coheredem vivo testatore perveniunt, Donell. *lib. 8. Comment. c. 23.*

Non solùm autem ipsi instituti heredes, sed & heredes eorum Falci- 104
diam servare possunt, nisi vel ab initio jus deducendæ quartæ primi here-
des non habuerint, vel suo facto illud postea amiserint

l. Quanquam 10. C. ad l. Falcid.

Ab initio heres jus deducendæ quartæ non habuit, vel ex privi- 105
legio testantis, vel ex genere & favore legati, vel ex certa testatoris vo-
luntate.

Ex privilegio testatoris cessat jus detrahendæ quartæ, si miles lega- 106
tum reliquerit; [a] quod tamen ad testamentum veterani, aut ejus, qui
apud hostes decessit, non extenditur. [b]

a) *l. In testamento 7. C. ad l. Falcid. l. in testamento 12. C. de testam. mi-
lit. l. si post missionem. 17. ff. ad L. Falcid.* (b) *l. ad veterani 40. in pr. l. 1.
§. lex Falcid. ff. ad l. Falcid.*

Ex genere & favore legati Falcidiam detrahere non licet heredi à 107
dote mulieri prælegata, ut nec à rebus mulieris causa emptis & paratis
eidemque legatis; (*a*) à legatis item ad pias causas relictis, (*b*) & de-
nique à legitima legata, (*c*) vel servo, ut manumittatur, legato: aut
legata pecunia, ut servus ematur, idemque manumittatur. (*d*)

a) *l. Sed usuusfructus 81. §. 8 & ultim. ff ad l. Falcid.* dotem namque
mulier recipit ut rem suam. (*b*) Qualia sunt quæ Deo, quæ Ecclesiæ,

quæ

quæ in redemptionem captivorum, alimoniam pauperum & miserabilium personarum, quæque ad ædificationem, aut refectionem religiosorum locorum relinquuntur. *Nov. 131. cap. 9. 10. 11. & 12. auth. similiter.* ubi Gothofred. *in not. C. ad L. Falcid.* quamvis olim ejusmodi legata Falcidiæ rationem patiebantur, *l. 1. §. ad municipium. l. Divi 89. ff ad l. Falcid.* Treutl. *vol. 2. disp. 14. th. 5. lit. F.* vide me *ad tit. Inst. de L. Falcid. nu. 34.* Dissentit Fachinæ. *lib. 5. controv. cap. 17.* (c) *l. scimus 36. in pr. vers. sancimus C. de inoff. testam.* (d) *l. si servus 33. ff. ad l. Falcid. l. decem 6. ff. de fideicommiss. libert.*

107 Ex voluntate testatoris heres jus detrahendæ Falcidiæ non habet, si testator caverit, ne Falcidiam detraheret; (*a*) quod tunc quoque fecisse præsumitur, si vel nominatim rem aliquam immobilem ita legaverit, ne alienaretur, sed apud successorem legatarii permaneret; (*b*) vel sciens patrimonii sui modum, heredem integra legata præstare jusserit. (*c*)

a) *Nov. 1. c. 2. §. si verò. Auth. sed cùm testator. C. ad l. Falcid.* quòd si testator de uno tantùm legato caverit, ne ex eo Falcidia ab herede deduceretur, quarta nihilominus plena & integra ex aliorum legatis retineri potest, *l. si in testamento 64. l. qui 88. §. quare cum quis. ff. ad l. Falcid.* Cujac. *ad Nov. 1. p. 27.* olim tamen omnis hujusmodi prohibitio testatoris planè erat inutilis, *l. quod bonis 15. in fin. ff. ad l. Falcid. l. nemo 51. ff. de Legatis 1.* nisi libertas esset legata. *l. decem 6. in fin. ff. de fideicommiss. libert. d. l. si servus 33. ff. ad l. Falcid. facit l. pœnales 32. §. fin. dict. titul.* Vaud. *lib. 2. quæst. 17.* (b) *Nov. 119. cap. ult. Auth. sed in ea re. C. ad l. Falcid. pro parte enim alienaretur, si quarta apud heredem permaneret:* (c) *argum. l. pœnales. 32. § si Titio ff. dict. tit.* vide Balduin. *Iustin. suo. p. 513. in fin. & p. seq.* Dissentit Fachinæ. *lib. 5. controvers. c. 13* vide Menoch. *lib. 1. præsumpt. 45. numer. 15.* Boër. *decis. 44. numer. 33.* Mantic. *dict. loco. lib. 9. titul. ultim. num. 16. & seqq.*

108 Quòd si item volente, & curante testatore, heres legatario promiserit, se Falcidiam non detracturum, jus deducendi Falcidiam amittit; (*a*) non etiam si ignorante testatore vivo, privatim inter heredem & legatarios actum hoc fuerit. (*b*)

a) *Argum. d. Nov. 1. c. 2. §. si verò non fecerit, vers. si verò expressim. & d. Nov. 119. c. ultim. facit l. ultim. C. de pact.* Antiquitus tamen conventione, puta stipulatione, alligari heres testatore etiam volente & curante, non potuit, ne Falcidia uteretur, *l. quod in bonis 15. §. 1. ff. ad l. Falcid.* (b) cùm talis conventio futuram testatoris mortem concernat, & proindè ut plena tristissimi & periculosi eventus sine testatoris consensu facta nullius sit potestatis, *l. ultim. C. de pact. l. 2. in fin. ff. de his, quæ ut*

indign. l. donari 29. §. fin. & l. seq. ff. de donat. Dissentit Cujac. *in d. Novell. 1. mihi, pag. 28.* per *l. pactum inter heredem 46. ff. de pact.* Quòd si mortuo testatore demum inter heredem & legatarios convenerit, ne heres Falcidia uteretur, valebit illa conventio, *l. qui quod 46. ff. ad l. Falcid. & l. si patronus 20. §. 1. ff. de donation.*

Facto suo jus Falcidiæ, quod ab initio habuit, heres paganus (*a*) amittit; si vel non facto inventario hereditatem adierit, & res hereditarias tractare cœperit; vel non jure, id est, secundùm formam à Iustiniano præscriptam inventarium confecerit. (*b*) 110

a) Non etiam miles, tum quod oneri hereditario subjectus non est, licet omiserit Inventarii confectionem, §. *extraneis autem, Institut. de hered. qual. & different. l. ultim. in princ. ff. de jur. delib.* tum quod in militari testamento Falcidia locum non habet, *per th præced. 106. lit. A.* (b) *l. ultim. C. de jur. delib. Nov. 1. c. 2. Auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.* De forma Inventarii vide præter alios. Ang. de Perus. Fr. Porcellin. & Ioh. Coras. *tr. de Invent.* Bald. *cons. 147. num. 1. lib. 4.* Sichard. *in l. ultim. §. fin autem C. de jur. delib.* Schneidew. *in d. §. extraneis autem. num. 12. & seqq. Institut. de hered. qualit. & differentia.* Württembergisch Landtrecht das alt/ *part. 3. tit.* von annemung der Erbschafften / auch derhalb verfertigter Inventarien/ *p. 33.* das new/ *part. 3. t. 22. p. 408. & seq.*

Secundò jus detrahendæ Falcidiæ proprio suo facto heres amittit, si id egerit, ut legatum intercideret; veluti si testamentum vel codicillos, quibus relictum erat legatum, celaverit, aut res legatas, quas extare sciebat, casu periisse affirmaverit. 111

l. Beneficio 59. in princ. ff. ad l. Falcid. Fürstenthumb Württemberg. Landtrecht / Das Alte/ *part. 3 pag. 305.* §. Doch ob / rc. Das New/ *part. 3. titul. 25.* §. Also auch / *pag. 419.* Quod si unam tantum rem legatam heres subtraxerit, in ea Ius Falcidiæ amittit: in reliquis verò rebus legatis retinet. *l. rescriptum 6. ff. de his, quæ ut indig. auferunt. l. Falcidiæ 24. in princip. ff. ad leg. Falcid.* Dissentit Cujac. *ad dict. Novell. 1. pag. 20.*

Tertiò heres jus Falcidiæ perdit, si sciens quartam se retinere posse: vel jus illud suum ignorans, dum scit supra dodrantem legatum esse, non retentâ quarta, rem legatam integram legatario præstitit. 112

l. Error 9. & l. 1. C. ad l. Falcid. & de facti tantùm errore intelligenda est *l. si ex pluribus. 16. in princ. ff. d. tit.* Alia causa proponitur etiam in *l. beneficio 59. §. 1. ff. ad l. Falcid.* quæ hodiè post Iustiniani constitutionem de caducis tollendis, falcidiæ detractionem non impedit.

Ad res l. Falcidia pertinet omnes, quæ à testatore sunt legatæ, sive fuerint alienæ, sive mortis tempore testatoris propriæ; (*a*) non etiam ad illas, quæ post mortem testatoris hereditati demum accrescunt; (*b*) 113

neque refert res legatæ corporales sint, an incorporales; certæ, an incertæ: preciosæ, an viles. *(c)*

a) *l. 1. §. Non solùm. ff. ad l. Falcid.* Et quia res mortis causa donatæ, & donatæ inter virum & uxorem, donatione morte donatoris confirmatâ, similes sunt rebus legatis, in illis etiam l. Falcidia locum habet, *l. si mortis 5. l. in donationibus 12. l. penultim. C. ad leg. Falcid. l. circa 66. §. ultim. ff. eodem l. cum hic status 32. in princ. ff. de donat. int. vir & uxor.* Harum enim non habetur ratio in computatione Falcidiæ. *§. quantitas autem, Instit de l. Falcid l. in quantitate 77. ff. ad l. Falcid.* sicuti econtra heredi non prodest, si quid hereditati post testatoris mortem decedat, *dd. locis, & §. ex diverso, Instit. de l. Falcid.* (c) *l. 1. §. & omne l. lineam 26. §. 1 ff. ad leg. Falcid.*

114 Res tamen incorporalis legata, quæ divisionem non recipit, veluti via, iter, actus, &c tota ad legatarium pertinet; sed heres factâ legati æstimatione, rem legatam exceptione doli mali retinere tamdiu potest, donec factæ æstimationis debitam heredi portionem legatarius solvat.

l. Si is qui quadraginta 80. §. ultim. & l. lege Falcida. 7. ff. ad leg. Falcid.

115 Quòd si fundus, & ad eum via, per alium fundum sit legata, & tantùm sit in via, quanto ampliùs est in Falcidia, integer quidem fundus debetur, sed viæ legatum perit. *(a)* Quòd si plus sit in via, quam in quarta heredi debita, via cum fundo debetur, sed heredi, oppositâ doli exceptione, legatarius tantùm præstare tenetur, quantùm ad implendam quartam ipsi deest.

a) *l. Si fundus 23. l. Plautius 49 §. ultim. ff. ad l. Falcid.* (b) *dict. l. si fundus 23. vers. videndum. ff. d. tit.* & secundum hanc distinctionem intelligendus est Iurisconsultus Paulus *in d. l. Plautius. 49. §. ult. ff. d. t.*

116 Reliquum nunc est, ut videamus de modo detrahendæ portionis Falcidiæ; qui consistit tum in remedio juris, quo portio Falcidiæ servatur; tum in computatione rerum hereditariarum, unde Falcidia detrahitur.

117 Remedium juris quo servatur portio Falcidiæ aliud est, cùm heres rem legatam possidet, aliud cùm legatarius rei legatæ possessionem nactus est. Si legatarius rem legatam possidet, doli vel in factum exceptione oppositâ, Falcidiam sibi heres retinere potest.

Cajus *lib. 2. Instit. tit. 6. ibi*, ut falcidiam sibi de immutatione legatorum retineat. *§. & cùm super, ibi, apud eum eosvé pars quarta remaneat. § & cum quæsitum, ibi, retinere liceat, ut quartam partem suæ partis salvam habeat, placuit posse retinere. §. quantitas autem. ibi quarta pars legatis detrabatur.*

batur. §. cùm autem, ibi, quarta pars apud heredem maneat. Institut. de leg. Falcid. l. in ratione 11. § si filio, ibi, sibi retinere potuisset, l. pater. 14. §. 1 & §. duobus. § ult. ibi. retinebit. l. quod bonis. 15. §. 1. l. acceptis 93. l. si ex pluribus 16. in princ. & l. 8. in fin. ff. eod. Novell. 1 cap. 2. Cujac. *lib. 8. observat. cap. 2.* Dissentit Duaren. *ad tit. ff. ad l. Aquil.* qui exceptione omissâ ipso jure hanc retentionem fieri scribit per text. *in l. in quantitate. 73. §. ultim. ff. dict. tit.*

118 Sin rei legatæ possessionem legatarius nactus sit, si voluntate heredis in facto errantis id contigerit, vel condictione indebiti, Falcidiam suam heres repetit, *(a)* vel condictione incerti totius rei legatæ possessionem, ut ea receptâ Falcidiam suam detrahere, & sibi retinere possit. *(b)*

a) *l. Pen. § si quis jus ignorans. ff. de jur. & fact. ignor. l. 1. §. si legatarius. ff. dict. tit.* Cujac. *lib. 8. observ. cap. 2.* Donell. tamen. *lib. 8. Commentar. cap 27. in princ.* rei vindicationem heredi competere scribit. (b) *l. heres 21. ibi, sed posse eum rerum hereditariarum possessionem repetere. ff ad SC. Trebell.* juncta *l. qui exceptionem 40. §. 1. ff. de condict. indeb. l. 5. §. pen. ff. de impens. in res dotal. fact.*

119 Quod si verò non voluntate heredis possessionem totius rei legatæ nactus sit legatarius, interdicto *Quod Legatorum*, oblatâ priùs satisdatione, heres universæ rei legatæ possessionem à legatario repetit, ut ea receptâ Falcidiam suam detrahere possit; *(a)* vel si malit, ad portionem sibi debitam recuperandam rei vindicationem instituit; *(b)* aut communi dividundo actionem. *(c)*

a) *l. un. C. quod legat. l. 1. §. 2. & tot. tit. ff. quod legat. l. lineam 26. ff. ad l. Falcid.* (b) *d. l. lineam. 26. ibi, ac si malit. ff. d. tit.* Quia ipso jure legatum, quod dodrantem excedit, minuitur, ejusque dominus heres efficitur, *l. in quantitate 73. §. ultim. ff. ad l. Falcid. l. Plautius 49. in princ. ibi, ac si malit. ff. d. t. & l. pen. C. eod.* Scribit tamen Cujac. *observ. libr. 8. cap. 2. ante d. l. pen. C. ad l. Falcid.* non potuisse heredem Falcidiam suam vindicare, præterquam in specie facti *l. lineam 26. ff. ad l. Falcid.* cujus opinio satis refellitur. *per l. Plautius 49. in princ. ff. d. t. juncta l. 3. §. Pomponius, & l. seq. l. in speciali 73. l. quæ de tota 76. ff de rei vind. l. si in area. C. eod.* (c) siquidem ipso jure per l. Falcidiam res legata communis fit heredis & legatarii, *d. l. Plautius 49. in princ. & d. l. 73. §. ergò. ff ad l. Falcid.* de re autem communi ad eam dividendam & præstandam ejus portionem communi dividundo acto competit, *t. tit ff. & C. communi divid. & l. 4. ff de rei vindicat.*

120 Restat computatio rerum hereditariarum, quæ ita fieri debet, ut detractis his, quæ in bonis testatoris non sunt, *(a)* quæque funeris,

curationiſque, *(b)* vel teſtamenti inſinuandi, aut Inventarii conficiendi cauſa, *(c)* neceſſariò impenſa ſunt; deducto item ære alieno, *(d)* ut & æſtimatione atque precio ſervorum, tùm mortuorum, tùm manumiſſorum, *(e)* ſingulæ res reliquæ ex veritate, ſecundùm præſens, & commune ipſorum precium æſtimentur, *(f)* cujus pars quarta apud heredem remaneat, tres verò reliquæ inter legatarios diſtribuantur, pro rato ejus, quod cuique fuerit legatum. *(g)*

a) *§. Vlt. verſ. quod ſi quinquaginta, Inſt. de L. Falcid. dict. l. in ſpeciali. 73. ff. ad L. Falcid.* (b) *l. 1. §. fin. ff. dict. t. l. 3. C. de Relig. & ſumpt. fun. l. in reſtituenda 4. C. de pet. hered. § cùm autem, Inſt. de L. Falcid. l. pen. ff. de Relig. & ſumpt. fun. l. quæſitum 17. ff. de reb. auth. Iud. poßid. l. ultim. §. in computatione, C. de Iur. deliber.* Fürſtenthumbs Württemberg Landrecht das Alte / *p. 3. p. 309. tit.* Wann *Legata* ſollen gereicht / *&c.* (b) *d. l. ult. §. in computatione, C. d. t.* (d) *dict. l. ult. d. §. l. in imponenda 6. in pr. C. ad L. Falcid. § cùm autem ratio, Inſt. dict. t.* Fürſtenthumbs Württemb. Landrecht. *dict. loco.* (e) *l. in ratione. 11. §. ſi ſervus, & l. æris alieni 39. ff. ad L. Falcid.* (f) *l. in lege. 62. §. ultim. & l. ſeq. ff. ad L. Falcid.* (g) *dict. §. ult. Inſtitut. de L. Falcid.* & ibid. Theophil. *d. l. in ſpeciali. 73. § fin. ff. eod.* Sed quæritur, utrum in hanc quartam heredi imputentur ea, quæ Iure legati vel fideicommiſſi capit? quod Cujacius affirmat *lib. 8. obſ. c. 4.* quem refutat Fachinæ. *lib. 5. controv. c. 15.*

121 Et tantum de Lege Falcidia. Sequitur, quomodo legatum infirmetur culpâ legatarii, & eventu temporis, ad quod uſque relictum eſt. Culpâ autem ſuâ legatarius legato ſe indignum reddit, ſi vel teſtamentum, quo datum eſt legatum, accuſando, aut accuſanti opitulando, aut cum accuſationis Iudex eſſet, falſam ſententiam pronunciando, tanquam falſum impugnaverit, *(a)* vel ſi idem tanquam inofficioſum accuſaverit, nec obtinuerit; quibus caſibus infirmatum legatum fiſco defertur. *(b)*

a) *l. Poſt legatum 5. §. 1. §. his verò 10. & §. ſeqq ff. de his, quæ ut indign. aufer.* (b) *dict. l. poſt legatum. 5. § ſi filiusfam. 5. in fin. ff. d. t. l. filius. 22. §. 1. ff. de inoff. teſtam.*

122 Culpâ item ſuâ legatum amittit tutor teſtamento datus, ſi cum idoneus eſſet adminiſtrationi, tutelâ ſe excuſaverit; quale legatum pupillo, cujus tutelam gerere juſſus eſt, aſſignatur. *(a)* Legatarius item quilibet, qui legatoris teſtamentum celavit, quod poſtea in lucem emerſit, quod legatum apud heredem manet.

a) *Dict. l. poſt legatum 5. §. amittere 2. ff. de his quæ ut indign. auferunt. l. ab adminiſtratione. 8. & l. penult. Cod. de Legat.* (b) *dict. l. penult. C. dict. titul.*

Eventu

123 Eventu temporis infirmatur legatum, si cum ad certam usque diem, vel conditionem relictum esset, veniente die, aut conditione existente, legatarium, denuò legatum petentem, oppositâ exceptione heres submoverit.

Non enim ipso jure hujusmodi legatum infirmatur, sed ope exceptionis, *l. nemo. 55. ff. de Legat. 1. l. obligationum 44. §. 1. ff. de oblig. & actionib.*

124 Hactenus de legati constitutione, & infirmatione; Restat adquisitio legati, quæ fit per agnitionem legati & agniti legati persecutionem. Agnoscit autem legatarius legatum, & quando illud ad se vult pertinere; *(a)* Vt cùm non repudiat, *(b)* sed admittit & amplectitur legatum sibi relictum. *(c)*

a) *l. Servum 44. §. 1. ff. de legat. 1. & l. si mihi pure 59. ff. de legat 2.* (b) *dict. l. servum. 44. §. 1. l. si tibi homo 86. §. cùm servus, ff. de legat. 1. l. legatum 80. ff. de legat. 2.* (c) *l. nihil 12. in princ. l. penult. ff. de inoffic. testament.*

125 Agnoscere verò, & adquirere legatum potest legatarius mortuo testatore; post aditam hereditatem, *(a)* & quidem statim, si purum sit legatum, *(b)* vel cum dies venerit, si in diem sit datum, *(c)* vel si conditio extiterit, sub quâ delatum fuit. *(d)*

a) *Dict. l. servum. 44. §. 1. & l. si tibi homo 86. §. cùm servus, ff. de legat. 1. l. omnia 32. ff. de legat. 2.* (b) *l. 5. §. 1. l. heredis 7. in princ. l. nec semel 12. §. item Celsus scribit, ff. quando dies legat. ced. l. un. §. cùm igitur materiam, vers. similiq; modo, C. de caduc. toll* (c) *l. si dies 21. ff. quando dies legat. cedat. l. cedere diem 213. ff de verb. signif. l. si post diem 5. §. sed si sub conditione, l. heredis 7. ff quando dies legat. cedat.* (d) *dict. l. cedere diem, ff. de verbor. signif.*

126 In agnoscendo autem admittendoque legato, hæc conditio legatario defertur, ut si unum est legatum, totùm agnoscat, aut à toto abstineat. *(a)* Plura tamen si sint legata, unum agnoscere, & alterum repudiare legatarius potest; *(b)* ejus quoque heredes, si plures sint, licet unum fuerit legatum, quidam tamen suam partem adquirere, quidam repudiare suam partem possunt; *(c)* siquidem singuli in partem tantùm succedant. *(d)*

a) *l. Neminem. 4. ff. de legat.* (b) *l. sed duobus. 5. ff. d. t.* (c) *l. legatarius 38. ff. de legat. 1.* (d) *l. ea quæ, C famil. ercisc*

127 Persecutionem agniti legati quod attinet, si difficilem se præbeat in præstando legato is, à quo relictum fuit, actiones adversus ipsum comparatæ sunt, quibus cogi ad præstandum legatum potest; ut sunt actio in rem, hypothecaria actio, & actio personalis.

§. Nostra autem constitutio, Institut. de legat. & l. 1. C. communia de legat. & fideicommiss. Et de remediis pro legato consequendo competentibus vide Mynsing. *cent. 5. observat. 61.* Vivium *decis. 464.* Cœpen. *lib. 1. decision. 155.*

128 Actio in rem competit legatario, si testator propriam suam rem legaverit: cùm enim tunc proprietas ejus rei, ipsa agnitione legati ad legatarium transeat ipso Iure, absque ejus apprehensione, *(a)* certè illius nomine, rei vindicationem legatarius habet. *(b)*

a) *l. Legatum 80. ff. de legat. 2. & l. à Titio. 64. ff. de furtis. l. 1. in fin. ff. de public. in rem act.* Ex quo loco & illud discimus, si testator bonæ fidei tantùm possessor fuerit rei quam legavit, legatario publicianam in rem competere actionem. (b) *l. in rem 23. in pr. ff. de rei vindic. & l. actionum. 25. ff. de obl. & act.*

129 Hypothecaria actio similiter competit legatario de rebus, quæ testatoris defuncti fuerunt, ex beneficio scilicet Iustiniani Imp.

Dict. l. 1. in pr. vers. & insuper utilem servianam, & vers. seq. & §. ult. C. communia de legat. & fideicommiss. Quod ergo Africanus Iurisconsultus *in l. si servus 108. §. cùm homo, ff. de legat. 1.* & Papinianus *in l. cùm filius 76. §. variis actionibus, ff. de legat. 2.* de variis actionibus legatario competentibus scribunt, de in rem actione, & actione personali exaudiendum est, non etiam de hypothecaria actione, uti etiam arguit *l. hujusmodi 84. §. fin. ff. de legatis.* vide me *ad tit. Inst. de L. Falcid. num. 123. & seqq.* Dissentit Merenda *lib. 3. controv. 48. n. 3. & seqq.*

130 Quod attinet personalem actionem, ea ex quasi contractu competit legatario de omni legato, non eo solùm, quod testator in re sua reliquit, sed & quod dedit in re aliena, adversus eum, à quo relictum est, sive is heres sit testatoris, sive alius aliquis, puta legatarius.

l. Si quis absens. 5. §. heres quoque. ff. de oblig. & actionib. l. 3. §. fin. & l. seq. ff. quib. ex causis in possess. eatur. & §. heres quoque, Institut. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. Ferdinand. Vasq. *de success. progress. lib. 3. §. 17. numer. 5.*

131 Hæc autem in personam actio legatorum nomine comparata, ex testamento actio dicitur, *(a)* non solùm si testamento, sed & si codicillis testamento confirmatis relictum fuerit legatum. *(b)* Quod si intestatus quis decedens codicillis legatum dederit, utilis ex testamento actio appellatur. *(c)*

a) Gloss. *ad d. §. nostra autem, in verb personales, Instit. de legat. & ad l. hujusmodi 84. §. fin. in verb. personam, ff. de legat. 1.* Mynsing. *cent. 5. observ. 61.* Schneidew. *ad §. sed olim. n. 12. Inst. de legat.* (b) Hi enim codicilli sunt pars testamenti, *l. pen. ff. quemadmodum testam. aper.* & Iu testamen-

stamenti sequuntur, *l. 3. §. ult. l. ab intestato 16. ff. de Iure codicillor.* (c) ejus-
modi enim codicilli vicem testamenti exhibent, *d. l. 16. ibi, sed vicem testa-*
menti exhibent, ff. d. t. gl. §. penult. in verb. relinquitur, Instit. de codicill. & in
l. ult. §. si quis verò, in verb. agnationis, C. d. t. & in l. 2. §. si igitur. in verb. perso-
nales, C. commun. de legat. & fideicommiss. Donellus verò *lib. 8. Commentar.*
Iur. cap. 36. scribit, hanc actionem in personam jam vocandam non esse
ex suprema voluntate, & judicio defuncti, cum legata hodie etiam codi-
cillis relinquantur, ut ita nomen rei consequens sit, *per §. sed nec. Instit. de*
donat. Non desunt etiam, qui condictionem ex lege pro legato codicillis
relicto competere volunt, ut testatur *gl ad d. §. pen. in verb. relinquitur,*
Instit. de codicill. & in d. l. 2. §. si igitur, in verb. personales, C. communia de
legat. & fideicommiss. Vide Donell. *libr. 8. Commentar. jur. civil. cap. 36.*
pagin. 360.

Et licèt non desint, qui hanc personalem, & hypothecariam actio- 132
nem pro legato piæ causæ relicto competere velint, etiam ante aditam
hereditatem, *(a)* contrarium tamen verius putandum. *(b)*

a) Lud. Roman. *in repetit. Auth. similiter, in 9. specie circa ultimas*
voluntates, C. ad leg. Falcid. per *l. 1. C. d. t.* (b) ut etiam post alios vult
Ferd. Vasq. *libr. 3. de success. progress. §. 27. num. 5.* hoc argumento, quod
ante aditam hereditatem nemo sit obligatus legatario nomine legati, ut
proinde personalis actio, quæ ex obligatione descendit, ei competere
haud possit. Quòd si autem hæc illi non competit actio ante aditam he-
reditatem ex dicta causa, certè nec hypothecaria ei competere potest;
quippe cùm omnis hypotheca & pignus sit accessio actionis alicujus in
personam, principalis.

Quemadmodum autem hæ actiones, in rem hypothecaria, & per- 133
sonalis, legatario hodie competunt, quibuscunque etiam verbis lega-
tum relictum fuerit, differentia legatorum generis triplicis sublatâ; *(a)*
Ita quoque eædem actiones hodie fideicommissario pro speciali fidei-
commisso conceduntur. *(b)*

a) *§. Nostra autem, Institut. de legat. l. 1. C. communia de legat. & fi-*
deicommiss. (b) *§. sed non usque, Institut. de legat. & d. l. 1. & l. 2. C. com-*
munia de legat. & fideicommiss.

Quia verò hæ actiones legati & fideicommissi nomine Iure com- 134
paratæ sunt, viâ certè executivâ regulariter agere non licet. *(a)* Et per-
sonalis legatorum actio perit 30. annis. *(b)*

a) Vide Mynsing. *centur. 5. observat. 61.* Treutler. *vol. 2. disput. 13.*
thes. 7. lit. C. Fachinæ. *lib. 5. controv. jur. cap. 31.* Thessaur. *decis. 26. n. 10:*
(b) Vide Fachinæ. *lib. 3. consil. 48.*

CLAS-

Clas. III. Disput. IX.

Quibus modis testamentum infirmetur.

Thesis I.

1 De ordinatione testamenti hactenus disseruimus: dispiciendum nunc, quibus modis testamentum infirmetur. (*a*) Testamentum, inquam quod jure factum est: Quod enim non jure factum est, ut quod ab eo est ordinatum, qui testamenti factionem non habuit, (*b*) quod item ob præteritionem sui heredis nullum est, (*c*) vel absque juris solennitate est factum, perinde est, ac si non fuisset factum. (*d*)

a) Vide *thesin 13. disput. 1. hujus classis 3.* (b) *l. 4. ff. qui testam. fac. poss. l. 1. §. sive autem, ff. de tab. exhib.* (c) *l. 1. ff. de injust. rupt. irrito fact. testament.* Idem dicitur etiam injustum testamentum *in l. 3. §. ex his, l. 6. §. 1. l. postumus, ff. d. tit. l. suus 3. C. de repud hered.* Item inutile ac ruptum *in l. si duobus 12. in l. Inter cætera 30. ff. de liber & post.* ut & imperfectum, *in l. si duobus* ... *§. si prius ff. de bon. poss. cont. tab.* Item irritum, *§. hoc autem casu. 5. Instit. quib. mod. testament. infirm.* unde dicere possumus, quòd omnibus laboret vitijs hujusmodi testamentum, Cujac. *ad l. 1. ff. de injust. rupt. irrit.* Hæc enim sunt vitia testamenti, inutile esse, ruptum esse, irritum esse, *d. l. 1. §. sive autem, ff. de tab. exhibend.* (d) *l. si unus 12. C. de testam. & l. si quis legatum 6 in princ. vers. hoc tamen tunc. ff. ad leg. Cornel. de fals. & l. si quis aliquid 38. §. testamentum, ff. de pœnis, l. 3. l. hac consultißima 21. § ex imperfecto, C. de testam.*

2 Sunt autem duo genera modorum; quibus testamentum jure perfectum rursus infirmatur: unum concluditur voluntario quodam testatoris actu: alterum complectitur eos modos, quibus invito testatore ejus testamentum infirmatur.

Donell. *libr. 6. Commentar. cap. 16. pag. 38. in fine.* Sed an revocatio testamenti eandem requirat solennitatem, quam ordinatio, vide Gravett. *consil. 25. num. 14. libr. 1.* & Petr. Peck. *de testament. conjung. libr. 3. c. 20. n. 4.* Fürstl. Würtemb. Landtrecht / das Alte / *pag. 300. in princ.* das Newe / *part. 3. Tit. 20.*

Volun-

4 Voluntarius testatoris actus, quo ejus testamentum perfectum infirmatur, est rescissio tabularum testamenti, item resignatio testamenti, ut & testamenti deletio, tùm alia testamenti ordinatio, & simplex testamenti revocatio.

Fürstl. Württemberg. Landtrecht / *d. part. 3. titul. 20. in princ.* ubi Plebst. *thes. 243.* adde Dn. D. Besold. *disput. 3. thes. 129.* Wesenbec *consil. 88. part. 2* Manticam *de conjectur. ultim. voluntat. lib. 12. tit 1. in fin.* Iohan. Petr. Surdum *consil. 169. num. 6. consil. 230. num. 1. consil. 350. num. 8. & consil 373. num. 1.*

5 Rescissione testamenti infirmatur testatoris ultima voluntas, si ipse tabulas sui testamenti incidat, rumpat, frangat.

l. Pen. C. de test. l. pen. §. ultim. ff. de bon. possess. secund. tab. l. 1. §. sed consultò. vers. & siquidem, ff. de his quæ in test. delent. l. ult. ff. de injust. rupt. irrit. Fürstenthumb Württemberg. Landtrecht / das Alte / *part. 3. pag 299. §. item.* So einer: das Newe / *d. tit. 20. p. 399.*

6 Resignatione testamenti infirmatur illud, si ipse testator signa ejus amoveat, aut turbet, quantumvis per se conatus sit ea reponere postea.

Dict. l. 1. pen. Cod. de testam. l. ad testium 22. §. signa, 3. ubi Cujac. Acursii distinctionem reprobat, *l. si testamentum. 23 ff. qui testam. fac. poss.* Fürstenthumbs Würtemberg Landtrecht / das Alte / *d pag. 299. §. item.* So einer. Das New / *dict tit. 20. §.* Also da einer / Sichard. *ad l. fin. C. d. testam.* Dn. D. Besold. *disput. 3. ad Stat. Württ. thes. 131.*

7 Deletione testamenti idem infirmatur, si testator ipse obliterando aut cancellando scripturam testamenti sui inducat.

Dict. l. 1. §. sed consultò, & §. seq. & l. seq. in princ. ff. de his quæ in testam. delentur. l. 1. §. si heres, ff. si tab. testam. nullæ ext. vide Duaren. *ad tit. ff. de injust. rupt. cap. 5.* & Vasq. *de success. resolut. libr. 1. §. 8. num. 35.* Idem Vasq. *d. lib. 1. §. 4. num. 2.* & Tiraq. *de privil. piæ causæ, privileg. 16.* scribunt, testamentum ad pias causas factum, non censeri voluntate testatoris cancellatum.

8 Quòd si casu, aut ignorante, vel invito testatore tabulæ testamenti rescindantur, resignentur, vel inducantur, ratum nihilominùs testamentum ipsius manet, modò legi, aut intelligi utcunque scriptura possit.

Dict. l pen. C. de testam. & d. l. 1. in princ. & §. sed consultò, ubi vide Cujac. *ff. de his quæ in testam. del.* Fürstenthumbs Würtemberg Landtrecht / das Alt / *d. pag. 299. § item* So einer / *vers.* Da aber ein solches / vide Duaren. *d. cap. 5.* Pugnare videtur *l. 1. ff. si tabul. testament. null. extab.*

9 Quòd si etiam non totum testamentum, sed ejus pars sit deleta, in

reliqua voluntate consistit testamentum, licet heredum institutio sit inducta, & legata tantùm salva relicta.

l. 2. & 3. Vbi Cujac. *l. fin. ff. de his quæ in Testam. delent.* & ibi Wesenbec. *in Paratitl. l. cum tabulis 16. §. ult. ff. de his quæ ut indign. l. nihil interest. ff. de adimend. legat.* Duaren. *d. cap. 5. circa fin.* Mantica *de conjecta. ultim. voluntat. tit. 1. lib. 12. num. 29. & seq.*

9 Deleta autem in testamento quamvis olim à fisco vindicabantur; *(a)* novo tamen jure vel ad coheredes, vel ad substitutos, vel omnium heredum, qui instituti erant, vel substituti, nominibus inductis, ad legitimos heredes pertinent. *(b)*

a) *Dict. l. 3. ff. de his quæ in testament. delent. & dict. l. cum tabulis 16. §. ult ff. de his, quæ ut indign. auferunt.* (b) *l. unic. in pr. C. de caduc. tollend.* & ibi Cujac. *in Paratitl.* **Fürstl. Württemberg. Landtrecht**/ *part. 3. tit. 20, §.* **also da einer** / *in fin.*

10 Alia testamenti ordinatione infirmatur prius testamentum, si aliud illud posterius jure sit perfectum; *(a)* etiamsi in hoc ex certis rebus heres institutus sit; *(b)* vel ad alterius interrogationem hoc fuerit confectum, *(c)* vel testator juraverit, se primum testamentum non revocaturum. *(d)*

a) *§. Posteriore quoque. 2. Instit. quib. mod. testam. infirm. l. 1. & 2. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Iure perfectum dicimus posterius testamentum, etiam illud, quod jure singulari est perfectum, *l. ejus militis. 36. §. ult ff. de testam. milit.* ubi quod de militis posteriore testamento dicitur, etiam de patris novissimo testamento inter liberos jure singulari facto intelligi debet, *per l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* vide **Fürstl. Württemberg. Landtrecht** / *part. 3 titul. 20. §. Item* **So einer.** Donell. *libr. 6. cap. 16. pag. 40. in princ.* (b) *§. sed etsi quis priore, 3. Instit. quib. mod. testam. infirm. & l. si quis 29. ff. ad Trebell.* (c) Hoc enim testamentum jure validum est, *disputat. 2. thesi 33. supra hac classe*, Menoch. *parte 2. lib. 4. præsumpt 8. num. 21.* Fachin. *lib. 5. cap. 70.* (d) vide Clar. *in §. testamentum, quæst. 94.* Iuramentum enim sequitur naturam actus, super quo interponitur, *l. ult. C. de non numerat. pec.* Valq. *de success. resolut. lib. 1. §. 1. num. 1.* Fachin. *libr. 4. cap. 8. circa fin.* **Fürstenthumbs Württemberg. Landtrecht/das Alte** / *d. part. 3 pag. 299. §.* **Vnd Erstlichs. Das Newe** / *part. 3. tit. 20. in princ.*

11 Idemque est, si anterius testamentum contineat clausulam derogatoriam; dummodò in posteriore specialiter clausulæ illius fiat mentio, etiamsi non singula ejus verba referantur.

Argum. l. si quis 22. ff. de legat. 3. ubi gloss. & Dd. Clarus *dict. loco, quæst. 99.* Thadæ Piso. *libr. 1. variar. resolut cap. 12. num. 16.* Menoch. *4. præ-*

præsumpt. 166. num. 13. vers. tertia est opinio, & n. seqq. Covarruv. *ad rubr. de testament. in 2. part. numer. 57. & multis seqq.* vide Plebst *disput. ad Stat. Württemb. 3. thes. 243.* Fachin. *4. controvers. 92.* De hac clausula absolute agit Dn. D. Besold. *vol. 2. consil. 42.*

21 Iure tamen singulari conditum testamentum, veluti jure militiæ à milite in castris, infirmatur posteriori etiam imperfecto testamento.

Dict. l. ejus militis 34. §. 1. ff. de testam. milit. ubi Cujac. *ad libr. 14. quæst. Papinian.*

13 Patris verò inter liberos testamentum jure singulari factum, non nisi posteriori jure perfecto testamento infirmatur.

Novell. 107. cap. 2. & auth. hoc inter, Cod. de testam. Cujus juris ratio esse videtur favor liberorum, ne quid videlicet pater adversus liberos recenti voluntate, nisi propenso judicio, duriùs statuat, eis adimendo quod dederat. Donell. *libr. 6. Commentar. cap. 16. pag. 39. lin. 52. & seq.* Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 12. titul. 8. num. 11. & seqq.* Pantschman. *libr. 2. quæst. 16.* Piso. *dict. lib. 1. cap. 12. num. 22.* Quocirca si posterius testamentum similiter inter liberos fiat, quibusdam mutatis, non est opus ut posterius hoc sit perfectum. Decian. *consil. 31. numer. 6. vol. 3.* Pantschman. *dict. lib. 2. quæst. 17. num. 31.*

14 Similiter superius jure perfectum testamentum infirmatur posteriore non jure facto testamento, si scriptus in hoc sit heres, qui ab intestato venire potest, & priore testamento ii scripti sint heredes, qui ab intestato non vocabantur, & in posteriore intervenerint non minùs, quàm quinque testes, qui postea jurati testimonium dicent.

l. Hac consultißima 21. § si quis autem, Cod. de testam. l. 2. & l. postumus 12. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.

15 Sed quid, si in secundo testamento fuerint quidem instituti venientes ab intestato, sed non omnes? Prius testamentum quidem rumpitur, at non illi tantùm, qui posteriori testamento scripti sunt, sed omnes proximi agnati & cognati ad successionem admitti debent.

Dict. l. hac consultißima, 21. §. si quis autem; ibi, non quasi testamentum, C. de testament. d. l. 2. & d. l. postumus 21. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. vide Aretin. *in l. si filius qui ff. de liber. & postum.* & huic post alios contradicentem Fachin. *d. lib. 4. controvers. 6.*

16 Sed an priùs testamentum, in quo extraneus scriptus est heres, rumpatur per posterius, in quo suus heres est præteritus, cæteri autem ab intestato venientes instituti sunt, quæritur? Plerique indistinctè putant, non rumpi; sed impugnant eos Viglius, *(a)* & Vultejus; *(b)* quos sequi nihil dubitamus, admittentes ad defuncti hereditatem etiam

 præteri-

ter tium ipſum filium, cum cæteris ejuſdem gradus liberis poſteriori teſtamento inſtitutis. *(c)*

a) *Ad* §. *ex eo autem. 7. Inſtit. quib. mod. teſtament. infirment.* (b) *ad* § *poſteriore, 2. Inſtit. eodem.* Vide Hunnium *lib. 2. var. reſol. jur. civil. tract. 7. quæſt 1.* Clarum, *libr. 3. ſentent.* §. *teſtamentum. quæſt. 97. num. 2.* (c) *per dict. l. hac conſultiſsimæ. 21* §. *ſi quis autem. C. de teſtament. d. l. 2. l. poſtumus 12. ff. de injuſt. rupt. irrit fact. teſtament.* Quid ſi duo teſtamenta uno die facta, in quibus diverſi hæredes inſtituti, proferantur, utrum horum valeat? quæſtionis eſt: Neutrum valere exiſtimo, ſiquidem hoc in caſum non jus, ſed probatio deficit. *l. duo ſunt. 30. ff. de teſtament. tutel.* Boër. *deciſ. 311. num. 2.* Pantſchman. *lib. 2. quæſt. 1. num. 15.* Weſenb. *conſil. 90 num. 17.*

17 Si in poſteriore teſtamento ſcriptus ſcienter à teſtatore ſit heres, quem ipſe inſtituere non potuerat, non quidem rumpitur prius teſtamentum; fiſcus tamen priori heredi, ut indigno, aufert hereditatem. *(a)* Sed ſi aut noluerit, aut non potuerit teſtator perficere poſterius teſtamentum, tùm heredi in primo teſtamento ſcripto non auferetur hereditas. *(b)*

a] *l. Cùm quidam 12. ff. de his, quæ ut indign.* ubi Cujac. *ad lib. 16. quæſt. Papin. p. 415. & ſeq.* vide quoque de eadem lege Donell. *6. Comment. jur. Civil. c. 17. p. 51.* [b] Cujac. *d. loco, p. 416. arg.* §. *ex eo. 7. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.*

18 Licèt autem prius teſtamentum, ut dictum, per poſterius perfectum revocetur, tamen convaleſcit prius teſtamentum, ſi poſterius inciſum, aut revocatum à teſtatore fuerit, & quidem convaleſcit ipſo jure, non ope exceptionis.

l. Pen. §. *teſtamento ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund tabul.* Iacob. Menoch. *conſil. 176. num 7. & 8. lib. 2.* Anton. Faber. *lib. 10. conjectur. c. 18.*

19 Quòd ſi tamen poſteriore teſtamento perfecto heres ex certis rebus inſtitutus, & prius teſtamentum valere juſſum ſit, ſcriptus ille heres certis rebus ſibi datis contentus eſſe, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem his, qui priore teſtamento ſcripti fuerant, reſtituere tenetur.

Dict. §. *ſed et ſi quis priore. 3.* ubi Viglius, *Inſtitut quib. mod. teſtam. infirm. d. l. ſi quis. 29. ff. ad Senatuſc. Trebell. & l. poſtumus 12.* §. *1. ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam.*

20 Simplici revocatione teſtamenti, abſque alio teſtatoris actu externo, infirmatur ejus teſtamentum, ſi ea fiat vel coram tribus teſtibus, vel apud acta alicujus judicis, & poſt ſimplicem hanc revocationem decennium elabatur.

l. San-

l. Sancimus 27. C *de testament.* Vasq. *de success creat. lib.* 2. §. 17. *requisit.* 25. *num.* 73. vide Guid. Pap *quæst.* 200. Wesenbec. *consil.* 88. *n.* 16. Quod decennium à tempore revocationis æstimandum est, Menoch. *consil.* 114. Wesenb. *d. cons* 88 *n.* 15.

21 Sed an sola etiam revocatione coram quinque testibus ita facta, ut declarârit testator intestatum se decedere velle, infirmetur prius testamentum, in dubium vocatur? Negativæ nos subscribendum putamus.

Per d. l. sancimus 27. C *de testam.* ubi disponitur, licet coram toto judicio revocetur prius factum testamentum, non tamen illud infirmari, nisi tempus decennii concurrat. Negatæ huic opinioni patrocinatur quoque Castr. & Fulgos. *ad d. l.* 27 *C. d. t.* & Fachinæ. *lib.* 4. *controvers. cap.* 8. Fichard. *consil* 83 *num* 2. ubi dicit, quod testamentum apud Acta confectum, coram 7 testibus revocari non queat sed illud actis in ervenientibus fieri debeat: sed dubito num verum sit. Affirmativa autem communis est, ut testantur post alios Clarus, *lib.* 3. *sentent.* §. *Testamentum, quæst* 92. & quos citat Fachinæ *dict. cap.* 8. *in princ.* & Guid. Pap. *dict. quæst.* 200. Sed de mutuo conjugum testamento vel mutando, vel penitus abrogando post alterius obitum omnino videndus Excellentiss. Dn. D. Besold. *decad* 3. *consil.* 6. *ubi latißime, & perquam eleganter.*

22 Sequuntur modi, quibus invito testatore ejus testamentum infirmatur: qui in duplici sunt differentia: aut enim ipso jure infirmant testamentum, aut remedio aliquo judiciali.

23 Ipso jure infirmatur testamentum agnatione sui heredis; *(a)* capitis deminutione testatoris: damnatione testatoris publico judicio ad mortem facta; desertione hereditatis: *(b)* & si militis sit testamentum, tempore anni post missionem. *(c)* Tum etiam si ante publicationem testamenti privati quidam ex testibus moriantur. *(d)*

a) Atque hoc modo rumpi testamentum dicitur, *l.* 1. ubi Cujac. *ff. de injust. rupt* & §. 1. ubi Viglius, *Instit quib. mod testam. infirm.* (b) His tribus modis irritum fieri testamentum dicitur, *d. l.* 1. *ff. de injust. rupt* & §. *& ruptum quidem,* 3 *in fin. & seqq. Institut. quib. mod. testament. infirm.* (c) § *Sed hactenus. Instit. de milit. testam.* (d) vide Simonem de Prætis, *Tract. de ultimis voluntatibus, lib.* 2. *Interpr.* 2. *dubitat.* 2. *solution.* 2. *numer.* 2. & 14. & post alios Iohan. Dauth. *de testam. p.* 455. *& seq*

24 Agnascitur autem testatori suus heres verè, aut quasi. Verè, si post conditum testamentum ei vivo, aut mortuo primùm legitimi nascantur liberi non instituti: *(a)* Quasi, cùm post factum testamentum aliquem adoptat, *(b)* vel nepos non institutus in filii prædefuncti, vel emancipati locum succedens suus testatori heres efficitur. *(c)*

a) §. *Poſtumi*, & §§ *ſeqq. Inſt. de exhered. liberor. l. 2. in princ. l. poſtumus. 12. & l. ſeq. ff. de injuſt. rupt.* Fürſtenthumbs Württemberg gemein Landrecht / das Alte. *part. 3. p. 301. §. item.* Wann dem Teſtierer. Das New / *part. 3. tit. 20. §.* Ferrner. (b) *§. 1. Inſt. quib. mod. teſt. infirm. & l. verum 8. ff. de injuſt. rupt.* (c) *l. ſi quis filio. 6. & l. poſtumorum 31. ff. d. t.* Vlp. *lib. Inſt. t. 23. quemad. teſtam. rump. §. agnaſcitur ſuus heres*; ubi hiſce modis & alium adjungit, conventionem ſcilicet in manum.

25 Capitis deminutione teſtatoris maxima & media ſemper fit irritum ejus teſtamentum: (*a*) minima verò non ſemper. Paganus enim teſtator ſi arrogetur, irritum fit ipſius teſtamentum, ut & ſi miles, qui de paganis rebus teſtamentum fecit, ab aliquo arrogetur, teſtamentum ejus infirmatur. (*b*) At ſi miles de caſtrenſibus ſuis bonis teſtatus ſit, arrogatione teſtamentum ipſius non fit irritum: (*c*) ut nec emancipatione irritum fit teſtamentum filiifam. militis de caſtrenſi peculio factum. (*d*)

a) *Dict. l. ſi quis filio. 6. §. irritum fit teſtamentum, & §§. ſeqq. ff. de injuſt. rupt.* (b) *§. non tamen per omnia. 6. Inſt. quib. mod. teſtament. infirm. l. qui ex liberis. 11. §. teſtamento. 2. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. l. conficiuntur. 8. §. ſi poſt. 3. ff. de Iure codicill.* Arumæus *Exercit. Iuſtin. 10. th. 22.* Quid de Emancipatione diſputat Hunn. *lib. 2. variar. reſolut. jur. civ. tract. 7. quæſt. 3.* (c) *l. miles filiusfam. 22. l. idem eſt 23. ff. de teſtam. milit.* (d) *d. l. Miles 22. ff. d. t. & §. denique, Inſt. eod. t.* Pro eo enim eſt, ac ſi à patrefam. factum eſſet, *l. 1. §. ſed & ſi filiusfam. ff. de bon. poſſ. ſec. tab. §. penult. Inſt. de milit. teſtam.* Diſſentit Harmenop. *lib. 5. t. 5.*

26 Quòd ſi maximam aut mediam capitis deminutionem paſſus, à principe reſtitutus ſit, teſtamentum ipſius convaleſcit, non tantùm jure prætorio, (*a*) ſed & civili jure. (*b*)

a) *§. Non tamen. 6. Inſtitut. quib. mod. teſtament. infirment.* (b) per ea quæ ſcribit Donell. *lib. 6. Comment. jur. Civil. c. 16. p. 44. in fin. & cap. ſeq.* Ant. Faber. *lib. 10. conject. cap. 19.* Althuſius *lib. 1. dicæolog. cap. 55. num. 7. & ſeqq.*

27 Capitali quoque judicio damnato teſtatore, ſi ejus pœna mors ſit, teſtamentum ipſius fit irritum, non modò ſi liberos aut parentes nullos habeat, ſed etſi habeat eos; quippe cum priore caſu ejus bona publicentur, (*a*) poſteriori verò caſu bona ipſius novo jure ad liberos vel parentes pertineant. (*q*)

a) *l. 1. ff. De bon. damnat. l. ejus §. 1. ff. qui teſtament fac. poſſ.* Gerhard. *de teſtamentis. diſp. 9. th. 17.* (b) *Nov. 134. c. ult.* Donell. *lib. Comment. jur. Civ. 6. c. 16. p. 42. in fin.* Coler. *lib. 1. deciſ. 34.*

28 Similiter reorum criminis capitalis, qui ob facinoris conſcientiam mortem ſibi conſciverunt, teſtamenta irrita conſtitutiones faciunt, etiamſi milites fuerint, & militare crimen admiſerint.

l. Si quis 6. §. ejus, qui deportatur, vers. nam eorum, ff. de injust. rupt. & l. 3. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciv. Cujac. *in lib. 14. q. Papin. ad l. 34. ff. de testam. milit. p. 371. & seq.*

29 Desertione heredis irritum fit testamentum, cùm nemo ex testamento heres existit.

l. 1. ff. De injust. rupt. irrit. l. penult. ff. de bonor. possess. contr. tab §. posteriore quoque. 2. Institut. quibus modis testament. infirm. & t. Instit. de heredit. ab intest in fine princ. l. 3. ff de his, quæ in testament. del. l. 9. ff. de testament. tutel. l. si nemo. 181 ff. de reg. jur. l. intestatus. 64. ff. de verb. signific. ubi Plebst. *disp. 3. thes. 251.* Cujac. *lib. 18. obs. cap. 13.* Fürstenthumbs Württemberg Landtrecht das Alte / *part. 3. p. 301. §. item.* So die eingesetzten Erben; das Newe *d. t. 20. §.* Gleichsfals.

30 Irritum quoque fit, ut diximus, testamentum militis in castris factum, post annum missionis.

l. Si miles 7. ff. de injust rupt. irrit. fact. testam. & §. sed hactenus, Inst. de milit. testam.

31 Remedio judiciali infirmatur testamentum, quando inofficiosi querela, vel bonorum possessione contra tabulas tollitur.

Cujac. *ad l. 1. circa fin. ff. de injust. rupt.* & Donell. *lib. 6. Commentar. jur. Civil. cap. 16. p. 41.* De querela inofficiosi testamenti textus est *in l. Papinianus. 8. §. penult. & t. t. ff. de inoff. test.* De bonorum possessione contra tabulas est textus *in §. emancipatos. Inst. de exhered. lib. l. cùm emancipatus 13. ff. de bon poss. cont. tab.*

32 Querela inofficiosi (quæ est actio, (*a*) quâ testamentum ob exheredationem vel præteritionem, quæ pro exheredatione est, (*b*) immeritò, id est, sine causa, vel ex aliqua causa, sed non justa factam, (*c*) rescindi petitur) (*d*) hodie tantùm heredis institutio infirmatur, legata verò, & cætera capitula salva manent. (*e*)

a) *l. Quemadmodum. 7. in princ. l. nihil interest 12. in pr. & §. fin. l. nam etsi 15. §. filius, ff. de inoff. testam. l. ult. C. de inoffic. donat. §. tam autem. 2. Inst. de inoff. testam.* Donell. *lib. 19. Comment. c. 3.* adde *infr. class 5. disput. 24. th. 4. & 13.* Quo jure hæc actio sit introducta *probo in Comment. ad pr. Inst. de inoff. testam. num 26.* adde Dn. D. Besold. *in delibat. ad lib. 5. ff. quæst. 17. Vbi in quæst. sequenti* habet quæ sit hujus actionis hodie utilitas. (b) *ut cùm mater vel avus maternus liberos suos testamento præterеunt. § mater. Inst. de exhered. liber. item cùm liberi parentes suos non ritè exheredant, ut dictum fuit supra thesi 52. disp. 3. Vt & cùm frater aut soror consanguineus fratrem vel Sororem suo testamento præterit, ut traditum fuit supr. thesi 57. d. disput. 3.* (c) *per fundamenta thesi 46 disput. 3. adscripta.* Fachinæ. *lib. 4. controvers. cap. 9.* (d) *tot. titul. ff. & C. de inoffic. testament.*

ment. (e) Novell. *115. cap. 3. in fin. & cap. 4. in fin.* vide *ſupr. diſput. 3. theſ. 47. hac claſſ.*

35 Sed qua actione petantur legata, teſtamento per querelam reſciſſo, controverſum eſt? Aliis actioni ex teſtamento, aliis condictioni ex lege locum eſſe exiſtimantibus: nos priori parti, actionem ex teſtamento danti, adhærendum arbitramur.

Per Novell 115. cap. 3 in fin ibi, tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamentum. Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. 113. in fin.* Fachinæ. *lib. 4. controv. jur. cap. 10.*

36 Bonorum poſſeſſio contra tabulas datur jure prætorio emancipatis maximè liberis, & patrono, teſtamento præteritis, ad reſcindendum parentis vel liberti teſtamentum.

Dict. §. emancipatos. Inſt. de exhered. liber. & tot. tit. ff. de bon. poſſ. contr. tab. & §. ſed noſtra, verſ. ſi verò teſtamentum, Inſtit. de ſucceſſ. libertor. vide *infra diſp. 12. hac claſſ.*

37 Etſi verò contra patris tabulas bonorum poſſeſſio petita ſit; ſubſtitutio tamen pupillaris valet, & legata omnibus præſtanda ſunt, quæ à ſubſtitutione ſunt data. [*a*] Legata autem cætera & fideicommiſſa ſimul cum ipſa inſtitutione corruunt, niſi liberis, aut parentibus, vel uxori, aut nurui dotis nomine relicta ſint. [*b*]

a] *l. Ex duobus 34. §. ult. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* [b] *l. 1. 2. 3. l. virilis portio. 8. §. ult. l. is qui. 15. §. pen. ff. de legat. præſt. contr. tab. bon. poſſ. petit.* Azo *quidem ad t. C. de bon. poſſ. cont. tab. in fin.* & eum ſecutus Weſembec. *in Paratitl. ff. de legat. præſt cont. tabul. bonor. poſſeſſ. petit.* ſcribunt, hodie hoc quoquo modo evacuato teſtamento legata nihilominus & fideicommiſſa in eo relicta deberi: Sed id negat Cujac. *in Paratitl. ff. dict. titul.*



CLAS-

Clas. III. Disput. X.

De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.

Thesis I.

1 De testamento, quo hereditas defertur, hactenus: sequitur de hereditate, quæ lege ab intestato defertur. [a] Lege autem ab intestato hereditas deferri dicitur, quæ defertur sola lege, sine defuncti testamento. Vnde legitima dicitur hereditas, [b] & hereditas intestati, [c] & ab intestato delata; [d] item legitimi dicuntur heredes, quibus ita hereditas defertur; [e] & legitima successio, [f] quâ hoc modo hereditas adquiritur.

a) *Vide thesin 9. Disp. 1. hujus Classis 3.* (b) *l. ea vero. 3. §. de illo. 2. ff. pro socio l. in plurium. 70. & l. illud. 77. ff. de adquir. vel omitt. hered.* (c) *§. 1. Inst. de heredit. quæ ab intest. defer.* (d) *Rubr. Inst. & §. ultim. vers. ac prius Inst. per quas person. cuiq; adquir.* (e) *l. 2. §. ult. ff. unde legit. l. 2. in pr. & t. t. ff. de suis & legit.* (f) *l. si curatoris. 9. C. de jure delib.* De successione ab intestato vide Forsteri. *tract. singul.* & Cancer. *lib. 1. variar. resolut. cap. 5. per tot.*

2 Duplex itaque circa legitimam hereditatem inspectio incurrit: una, quando defunctus dicatur intestatus decessisse; altera, qui sint legitimi illi heredes, quibus intestati hereditas defertur.

Donell. *lib. 9. Comment. c. 1. p. 379. in pr.*

3 Intestatus autem defunctus decessisse dicitur, cùm vel omninò testamentum non fecit; vel non jure fecit; vel id, quod jure fecit, infirmatum est.

l. 1. In pr. ff. de suis & legit. & t. Inst. de hered. quæ ab intest. in pr. Quibus autem modis testamentum jure perfectum infirmetur, expositum est *disputatione proxima præcedenti.*

4 Et in statuto intestatus non solùm is dicitur, qui cùm potuisset testari, nullum testamentum condidit; sed & ille defunctus, qui non habuit testamenti factionem, ut pupillus & furiosus, &c.

§. Cùm autem. verſ. & cùm quibuſdam. Inſt. de adopt. l. qui duos 9. in pr. ff. de reb. dub. l. pater. 14. §. ultim. ff. ad l. Falcid. Alciat. *ad l. inteſta-tus 64. ff. de Verbor. Significat.* Faber. *ad §. 1. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. de-fer.* Fachinæ. *lib. 4. controverſ. cap. 74.* Obſtat. *l. 1 in pr. verſ. planè qui teſtari. ff. de ſuis & legit.* adde Harpprecht. *ad tit. Inſt. de hæredit. quæ ab in-teſtat. defer. in pr. num. 465. & ſeqq.* vide Hondedæ. *conſult. 5. num. 51. & ſeqq. vol. 1* Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtat. lib. 3. c. 4. n 10.*

5 Etſi autem defunctus abſque condito teſtamento, atque ita inte-ſtatus deceſſiſſe præſumatur, ut contrarium qui aſſerit, probare tenea-tur: [*a*] attamen teſtamentum, ſi quod factum eſt à defuncto, qui teſta-ri potuit, id non jure factum eſſe haud præſumi, ſed probari debet, ſi non appareat vitioſum. [*b*]

a) *Arg. l. aſſeveratio 10. C. de non numerat. pec.* Didac. Covarruv. *va-riar. reſolut. c. 6. num. 5.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 1.* Et ſufficit ſi pro-betur per duos teſtes aliquem teſtatum eſſe. Surd. *conſil. 268. num. 47.* Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 12. c. 16. num. 15.* (b) *l. 3. ff. de teſta-ment. militar. l. cancellaverat 2 in fin. ff. de his, quæ in teſt. delent.* Menoch. *d. lib. 4. præſumpt. 9. & 10.*

6 Legitimi heredes, quibus inteſtati hereditas defertur, alii ſunt com-munes ſive alodiales, alii feudales.

Mollin. *conſil. 18. n. 7. & 8. ſed de communibus hîc, de feudalibus infra claſſ. 5. diſput. 18. agemus.*

6 Communes legitimi heredes ſunt, qui communi jure (*a*) defun-cto inteſtato in ejus alodio ſuccedunt; & ſunt vel cognati, (*b*) vel ex-tranei quidam.

a) Ius commune juri ſingulari opponitur. *l. de militis. 2 ibi propria & ſingularia Iura. l. ſi miles. 3. ibi jure communi l. ex militari. 11. ibi, an jure communi l. Tribunus. 20. ibi communi jure civium Romanorum ff. de teſtam. milit. l. Ius ſingulare. 16. ff. de legib.* & jus hoc commune etiam vulgare di-ci poteſt, id eſt, vulgò uſitatum; quippe cum vulgaris ſubſtitutio dica-tur. *tit. ff de vulg. & pupill. ſubſtit.* & vulgaris exceptio *l. Bæbius. 30. verſ. ex diverſo. ff. de pact. dotal.* & vulgaris actio. *l. quidam cum. 46. ff. de he-red. inſtit.* (b) cognatorum nomen hîc generaliter accipimus, eóque complectimur agnatos & cognatos ita in ſpecie dictos, *ut in l. 1. l. 4. l. Iu-reconſultus 10. ff. de gradib. & Novell. 118. in princip.*

7 Cognatorum, qui inteſtato defuncto ſuccedunt, tres ſunt ordines ſive gradus: primus eſt deſcendentium ſeu liberorum: ſecundus adſcen-dentium ſeu parentum: tertius cognatorum, qui ſunt ex tranſverſo ſi-ve latere.

d. Novell. 118. in ſine princ. d. l. 1. ff. de grad. & §. 1. Inſtit. d. tit. Vide

Adam

Adam Keller *in tractat. de jure ſuccedend. ab inteſtat. tit. 3. num. 1. & ſeqq.* Borcholt. *in tractat. de gradibus ubi paſſim.*

Prima autem cauſa in legitima cognatorum ſucceſſione eſt libero- 9 rum, *(a)* quos naturæ & parentum commune votum ad ſucceſſionem genitorum admittit: *(b)* quique non niſi turbato naturæ ord ne ante parentes decedunt: *(c)* & proximi ſunt parentibus cognati. *(d)*

a) *d. Novell. 118. in princ.* Enenckel. *de privileg. parent. & liber. privil. 3. cap. 1. num. 8. & ſeqq & privil. 14. part. 1. cap 1. num. 1.* (b) *l. ſcripto 7. in fin. ff ſi tabul. teſtament null. extab. l. cum ratio 7. in princ. ff. de bon. damnator.* (c) *l. penultim. §. ſed nunquid. ff. de bon. libert.* (d) *l. filius 12. ff. de ſuis & legit.* Anton. Gomez. *tom. 1. variar. reſolut. capit. 1. numer. 2.*

Et ſuccedunt defunctis ſuis parentibus liberi, mares fuerint ſive 10 fœminæ *(a)* ipſi parentes vel liberi, *(b)* aut in poteſtate, vel ſui Iuris, etiam ex emancipatione: *(c)* nulla etiam habita ſuitatis ratione; *(d)* aut nati fuerint tempore mortis parentum, vel poſthumi ſint. *(e)* Quin & Monachi ſuis parentibus in eorum hereditate ſuccedunt. *(f)*

a) *l. Si matre 11. C. de ſuis & legit. §. item vetuſtas. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. & tot. tit. ff. ad SC. Tertyll. & Orphit. Item Cod. titul. ad SC. Orphit. & tot. tit. Inſtit. de SC. Orphit.* Fürſtl. Württemb. Landtrecht / *folio 472.* (b) *l. ultim. Cod. de ſuis & legit. l. maximum vitium 4. C. de liber. præter. Novell 118. cap. 1. Auth. in ſucceſſione C. de ſuis & legit.* (c) *l. quæcunque, C. de bon. quæ liber. l. ult. C. commun. de ſucceſſ d. Novell. 118. cap. 1. & d. Auth. in ſucceſſione, C. de ſuis & legit. eſt ergo ſublatus tit. ff. de conjungend. cum emancip. liber.* Donell. *lib 9. Commentar. cap. 2. pag. 401.* (d) *d. Novell. 118. cap. 1. Auth. in ſucceſſione C. de ſuis & legit.* (e) *§. licet, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. l. Titius 6. & l. ſeq. ff. de ſuis & legit.* Nihil refert an fœtus poſt ſextum menſem ſub exordium ſeptimi, an verò perfecto ſeptimo menſe vel octavo, vel nono, vel decimo, vel etiam circa principium undecimi menſis natus fuerit. *l. ſeptimo. 12 ff. de ſtat. homin. l. inteſtato. 3. §. fin. ff. de ſuis & legit. hæredib.* Speckhan. *centur. 1. quæſt. 77.* Menoch. *conſil. 284. numer. 19.* Peregrinus *de fideicommiſſ. articul. 43. numer. 29. & ſeqq.* Graſſ. *lib. 5 ſentent. §. ſucceſſio ab inteſtato quæſt. 8.* Hackelman. *illuſtr. quæſtion. diſput. 18. theſ. 2. lit.* F. Stephani. *centur. 3 quæſt. 4. lit.* D. Franciſc. de Barry *de ſucceſſ. lib. 18. tit. 6.* (f) *l. Deo nobis. 56. §. hoc etiam cognitum. C. de Epiſcop. & Cleric.* Coler. *1. deciſ. 46.* Didac. Covarruv. *ad tit. Decretal. de teſtam. cap. 1. num. 21.* Dd. *in Auth. ingreſſi. Cod. de SS. Eccleſ.* Ferd. Vaſq. *libr. 3. de ſucceſſ. §. 26. num. 4.* Mathæſilan. *tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. in princ. num. 4.*

Neque refert legitimè ſint nati liberi, vel per legitimationem *(a)* 10

aut adoptionem, *(b)* legitimi effecti. Nam & hi ſive ſoli ſint, ſive cum legitimè natis concurrant, *(c)* parentibus ſuis ſuccedunt. Emancipati tamen adoptivi liberi adoptivo patri defuncto non ſuccedunt. *(d)*

a) §. *Quibus connumerari. 2. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer. l. com-mnnem 9. l. cum quis 10. C. de natur. liber. l. Imperialis 23. §. ſed & liberos C. de Nupt. Novell. 12. cap. 4 Novell 89. cap. 4. & cap. tanta. extr. qui filii ſint legit.* (b) §. *ſed hodie Inſt. de adopt. l. pen. C. d. t. l. 1. §. liberos autem ff. ſi tab. teſt. null. extab.* (c) *l. ſi te parens 5. C. de ſuis & legit.* Extantibus ta-men legitimis & naturalibus non ſuccedunt patri, proinde nec aliis co-gnatis *Novell. 74. cap. 2. ſit igitur licentia, & Novell. 89. cap. 9.* ratio eſt, extantibus ills liberis nulla eſt hæc legitimatio. (d) *dict. l. penult. §. ſed ne articulum. verſ. ſed ſiquidem, C. de adopt. dict. l. 1. §. liberos autem, ff. ſi tab. teſt. null. extab. §. at hi, qui emancipati, verſ. & convenienter, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer.*

12 Liberos ex concubinatu progenitos quod attinet, hi matri ſuæ & parentibus maternis, etiam cum liberis legitimis ſuccedunt; *(a)* at patri inteſtato, ſi juſtam uxorem, & prolem juſtam non habeat, cum matre in duas uncias ſuccedunt; alioqui ad ejus bona non admittun-tur: *(b)* ut nec ad avi paterni inteſtati ſucceſſionem. *(c)*

a) *l. Penultim. C. ad SC. Orphit. l. 2. l. Modeſtinus 8. ff. unde cognati. & tot. titul. Inſtit. de SC. Orphit.* Donell. *libr. 9. Commentar. cap 2. pag. 400.* (b) *Novell. 18. cap. 5. & Novell. 89. cap. 12. Auth. Licet, C. de natur. liber.* Ratio, cur non ſuccedant patri naturales liberi, ſi defuncto ſuperſit con-junx legitima, hæc eſt; ut parcatur pudori honeſtæ & legitimæ uxoris, ſive ut occurratur juſto dolori ejus: quam veriſimile eſt juſtè offenſum iri, ſi quos videat, ſe viva, in numero & jure liberorum defuncti haberi aliundè ſuſceptos, quàm ex honeſto & legitimo matrimonio. Donell. *lib. 9. Comment. d. cap. 2. pag. 400.* vide me *in Comment. ad tit. Inſt. de ha-redit. quæ ab inteſtat. deferunt. num. 62.* Molin. *de juſtit. & jure tom. 1. tra-ctat. 2. diſputat. 166. num. 5.* (c) *l. ultim. C. de naturalib. liber.* Forſter. *in tract. de ſucceſſ. ab. inteſt. lib. 2.* Gabriel. Paleot. *de noth. & ſpur. cap. 38. nu-mer. 5.* Hi enim de domo & familia patris non ſunt, nec arma & inſignia familiæ ferunt. Adam Keller. *de jur. ſucced. ab inteſt. tit. 6. num. 5.* Dn. D. Beſold. *libr 1. Politicor. cap. 11. num. 60.* Graff. §. *ſucceſſio. quæſt. 18. num. 3.* ubi diſſentit.

13 Sed an naturalis filii liberi legitimi avo ſuo paterno non minus ac pater ipſorum ſuccedant, in quæſtionem vocatur? Negantium partes nos ſequimur.

Per d. l. ult. verſ. ſed hoc, junct. verſ. ſeq. C. de Natur. liber. & d. No-vell. 89. cap. 12. Diſcretis. igitur, in fin. Mathæſilan. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt.*

intestat. membr. 2. primi artic. num. 4. Valent. Forster. *lib. 6. cap. 10.* Dissentit post alios Didac. Covarruv. *in tractat. in libr. 14. Decretal. part. 2. cap. 8. §. 4. num. 10.*

Filii spurii *(a)* patri intestato non succedunt: Matri verò si cum ea connubium esse potuit licitum, (nisi sit illustris) & parentibus maternis, etiam cum legitimis liberis succedunt. Quòd si etiam mater illustris non habeat justam prolem, tum & illi succedunt. *(b)* 14

a) *l. hac parte 2. & l. Modestinus 8. ff. unde cognati. §. novissime. Inst. de Senatuscons. Orphitian.* Decius *consil. 36.* Castr. *consil. 33. lib. 2.* vid. Dn. Besold. *p. 4. Iur. Württ. thes. 66.* Socin. *consil. 130. numer. 4. & consil. 148. lib. 2.* Alexand. *consil. 139. in fin. vol. 1.* Salicet. *in l. 1. C. ad leg. Iul. de adult.* Ioseph. Ludovic. *decis. 18. num. 29.* qui ambo dicunt, quod etiam Spurius patri succedat. (b) *l. si qua illustris 5. C. ad SC. Orphit. l. 2. l. 8. ff. unde cognati. §. novissimè Inst. de SC. Orphit.*

Quòd si qui ex incestis & interdictis nuptiis nati sint, placet eos ne quidem matri succedere; *(a)* quamvis à parentibus, licèt non jure civili, *(b)* canonica tamen lege alendi sint. *(c)* 15

a) *Novell. 89. cap. 15. Auth. ex complexu*, ubi vide Sichard. *C. de Incest. nupt. & Auth. Licet C. de natural. liber.* (b) *d. Novell. 89. cap. 15. ultima siquidem.* (c) *c. cùm haberet*, ubi gloss. *Ex. de eo, qui dux. in matrim.* vide me *de regalib. cap. 2. num. 107.*

Est & illud hîc notandum, quòd filii & filiæ, si soli solævé sint, parenti suo in capita succedunt: sin concurrant cum illis nepotes & neptes, successionem in stirpes fieri; *(a)* Et non solùm hos in defuncti sui justi parentis locum succedere, sed & cæteros omnes descendentes in infinitum; *(b)* quamvis Angel. *(c)* existimet, ultra pronepotes hoc non extendi, ut alter in alterius locum succedat. 16

a) *Novell. 118. cap. 1. Auth. in successionem C. de suis & legit. l. 2. C. d. t. §. cùm filius, Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Donell. *d. lib. 9. cap. 2. pagin. 402.* (b) *d. Novell. 119. cap. 1. ibi, aut alios descendentes; item ibi, In hoc enim ordine gradum quæri nolumus.* Ioan. Schneid. *ad tit. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. c. de success. filior. natural. & legitimor. simul. numer. 17.* (c) *ad §. cum filius.* ubi Faber. *Instit. dict. t.* Bartol. *in l. 1. § sed si quis ff. de suis & legib. hæredib.*

Similiter si defuncto sint tantum nepotes & neptes, ex stirpibus fit successio. 17

Dict. l. 2. & l. 3. C. de suis & legit. §. cum filius, ubi Wesemb. *Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Cujac. *ad d. Novell. d. cap. 2. pag. 402. Commentar. jur. civil.*

Quòd si liberi sint diversi matrimonii, unaquæque soboles sui pa- 18

 rentis

rentis bona, etiam donationem propter nuptias, & dotem parentis accipit.

Novell. 22. cap. 29. nec illud. Iohan. Borcholt. *in Commentar. in conſuet. feud. cap. 7. num. 16.*

19 Etſi verò liberi parenti ſuo etiam ita ſuccedant, ut ſoli ſuccedant, etiam ſuperſtite parente excluſo, licet liberi defuncti in ejus poteſtate fuerint: (*a*) attamen peculium profectitium, ut & adventitii peculii uſusfructus penes ſuperſtitem parentem patremfamiliâs manet; (*b*) exceptâ dote profectitia, quæ ad liberos defunctæ matris pertinet. (*c*)

a) *d. Novell. 118. cap. 1.* facit *l. ultim. in princ. ff. de bon. damnat. l. nam & ſi. 15. in princ ff. de inofficioſ. teſtament. l. ſcripto. 7. §. ultim. ff. ſi tab. teſtament. null. extab.* (b) *per l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. §. 1. Inſtit. per quas perſon. cuique adquir.* (c) *l. poſt dotem. 40. ff. de ſolut. matrim.* Eſt enim dos proprium filiæ patrimonium *l. denique. 3. §. ergo etiam. 5. ff. de minor. l. Pomponius Philadelphus. 35. ff. famil. erciſcund.*

20 Interdum tamen cum liberis defuncti admittitur pater aut mater, ſi conjunx defunctus locuples fuit, ſuperſtes inops, ſive liberi amborum communes ſint, ſive alterius matrimonii: conjunx ſuperſtes in quartam partem uſusfructus bonorum admittitur, ſi tres ſunt liberi vel pauciores; ſi plures, in virilem. (*a*) Si quoque matre viva, pater filios emancipârit, deinde pòſt mater deceſſerit, tunc pater inter liberos communes emancipatos vocatur in virilem uſusfructus partem. (*b*)

a) *Auth. præterea C. unde vir. & uxor. Nov. 53. c. 6. Nov. 117. cap. 5.* Matth. Coler. *deciſ. 65. n. 32. part. 1.* Tuſchus. *pract. concl. tom. 7. lit. S. concl. 674. num. 7. & tom 8. lit. V. concl. 401. num. 1.* Berlich. *part. 3. pract. concl. uſ. concluſ. 26. num. 14. & ſeqq.* Rittershuſ. *ad Novell. part. 7. cap. 17. numer. 11. & ſeqq.* (b) *l. 3. Cod de bon. mater.* Neque hæ duæ exceptiones ſublatæ ſunt *per Novell. 118. cap. 1.* ut oſtendit Donell. *lib. 9. c. 2. p. 402.* Statuto quoque Würtembergico ſuperſtes parens ad defuncti parentis bona unà cum liberis vocatur, vel in tertiam hereditatis partem, ſi tantùm unus adſit filius, aut filia; vel in partem virilem, ſi plures ſint liberi. **Fürſtenthumbs Würtemberg New Landtrecht /** *p. 4. t. 7.* & Plebſt. *diſp. 4. theſ. 53. & ſeq.*

21 Quod ſi turbato mortalitatis ordine liberi ante ſuos parentes moriantur, & liberos non relinquant, tunc ratione pietatis & miſerationis, ad horum bona parentes vocantur.

Dict. l. nam etſi. 15. in pr. ff. de inoffic. teſtam d. l. ſcripto. 7. §. ult. ff. ſi tabulæ teſtam. null. extab. unde liberi. Novell. 118. c. 2. **Fürſtl. Würtemb. New Landrech.** *part. 4. t. 19.*

Et si defunctæ proli parentes soli supersint, tunc illi soli admittun- 22
tur, salvâ tamen gradus prærogativâ: Pater enim & mater præferuntur
avo & aviæ, & hi remotioribus adscendentibus. *(a)* Et si pari sint gra-
du, pariter succedunt, paternis quidem dimidiâ, maternis verò aliâ di-
midiâ delatâ, licet dispar eorum sit numerus: & quidem succedunt pa-
rentes in omnibus bonis æqualiter. *(b)*

a) *Dict. Novell. 18. c. 2. Auth. defuncto, C. ad SC. Tertyl. l. 3. §. fin au-
tem C. de bon. quæ lib.* (b) *d. Novell. 118. c. 2. & d. Auth. defuncto, C. ad
SC. Tertyll.* Nec enim in iis, quæ à patre, vel paterna linea ad filium jure
hereditario pervenerunt, solis pater: neque in iis, quæ à matre aut ma-
terna linea provenerunt, sola mater succedit; quippè cùm ex aditione
proprium fuerint patrimonium filii. Bald. *ad d. l. 3. quod scitis C. de bon. li-
ber. & ad d. Auth. defuncto. C. ad SC. Tertyll.* Valent. Forster. *lib. 7. de suc-
cess. c. 4. concl. 4. num. 16.* Wesenb. *in addit.* ad Schneidew. *ad tit. Inst. de
hered. quæ ab intest. defer. c. de secundo gradu, seu ordine succed. ab intest.
n. 12.* ubi Schneidew. post alios dissentit. Intricata est quæstio an pater
& mater cæterique ascendentes diversæ lineæ, in gradu pariter existen-
tes, in omnia bona succedant, sive illa à patre sive à matre provenerint ad
prædefunctum, ita ut penitus nulla sit bonorum facienda distinctio?
Quod ego affirmarim, propter *Novell. 118. c. 2. vers. si autem plurimi. ubi
Justinianus indistinctè hæreditatem filii vel alterius descendentis sine liberis de-
functi ad ascendentes sive parentes, in pari existentes gradu pariter pertinere
statuit:* & hanc opinionem ceu veram defendunt Ludov. Molina. *tom. 1.
de justit. & jur. tract. 2. quæst. 163. num. 5.* Enenckel. *d. privil. parent. & c.
privileg. 14. capit. 1. part. 2. numer. 4.* Hunn. *variar. resolut. lib. 3.
tract. 1. q. 31.* Fachinæus. *lib. 6. controv. c. 4.* Hackelm. *illustr. q. disp. 18.
thes. 15. lit.* D. & in Camera practicatam dicit Myns. *cent. 6. obs. 55. num. 3.*
Licet dissentiant Thesaur. *decis. 27. num. 2. & 3.* Berlich. *pract. conclus.
part. 3. concl. 20. num. 14. & seq.* Modest. Pistor. *consil. 31. q. 3. n. 39. vol. 1.*
Challanæ. *in consuet. Burgund. rubr. 7. §. 6. n. 7.* Boër. *decis. 192. n. 5.* & alii
ab his citati.

Quòd si plures sint parentes ex diversis stirpibus, non in capita, 23
sed in stirpes fit successio. Si enim à matre sit avus maternus, à patre
avus paternus, & avia paterna; tunc avus maternus tantùm capit;
quantum reliqui duo, id est, dimidiam; duobus istis velut in unam stir-
pem redactis, dum personam filii sui referunt, cujus & in locum velut
succedunt.

Dict. Nov. 118. cap. 2. vers. si autem eund. Donell. *lib. 9. Comment. 3.
p. 403.* Forster. *lib. 7. de success. c. 4. concl. 3. n. 5.* Württemb. Landtrecht.
d. t. §. auff den Fahl. *fol. 486.*

Sed

24 Sed quæritur, ſi pater & mater, vel avus paternus, & maternus avus defunctis ſuis liberis, in poteſtate conſtituti qui erant, ſimul ſuccedant, an pater vel avus paternus uſumfructum habeat in portione matris, vel avi materni? Affirmativæ juris authoritas adſiſtit.

l. ult. C. ad SC. Trebell. Caſtrenſ. *ad Auth. defuncto, C. dict. t.* Fachinæ. *lib. 6. controv. jur. c. 6.* adde me *in Comment. ad t. 1. lib. 3. Inſtitut. numer. 92. p. 73.* vide diſſentientem Theſaur. *dec. 156.* quem ſequitur Hunn. *vol. 2. reſol.* Treutl. *diſp. 15. theſ. 4. q. 35.*

25 Si plures quidem ſint, ſed diſpares parentum gradus, tunc jubentur præponi, qui proximi gradu reperiuntur, maſculi & fœminæ, ſive paterni ſint, ſive materni. Vt ſi defuncto ſit pater, & matre demortuâ, avus maternus & avia materna: aut contra, ſi defuncto ſit mater, & patre demortuo, avus & avia paterna, tum & illic ſolus admittetur pater, & hîc ſola mater, excluſis avo & avia gradu remotioribus: neque illic in locum filiæ defunctæ ſuccedunt avus & avia, neque avus vel avia paterni ſuccedunt in locum filii ſui demortui; *(a)* etiam jure Würtembergico. *(b)*

a) *Dict. Nov. 118. c. 2. verſ. ſi n autem plurimi.* Iohan. Faber. *ad §. Repetitis. Inſt. de ſervil. cognat.* Bald Caſtr. & Angel. *ad d. Auth. defuncto, C. ad SC. Tertyll.* Donell. *d. c. 2. p. 403. lin. 25. & ſeqq.* Ferrar. *verò in forma libelli pro hered. ab inteſtat. verb. nulliſq; ſuperſtitibus num. 26.* contrariam opinionem magis æquam pronunciat. (b) *d. t 13. §. 1.*

26 Quòd ſi cum parentibus concurrant defuncti fratres & ſorores utrinque conjuncti, tùm hereditas inter eos ſecundùm perſonarum numerum æqualiter dividi debet in capita, ut ſinguli & adſcendentes, & pleno etiam jure fratres ac ſorores æquas partes ferant.

Dict. Nov. 118. c. 2. verſ. ſi verò. d. Auth. defuncto, C. ad SC. Tertyll. Idem etiam Auth item hereditas, C. de bon. quæ liber. Mynſ. *cent. 6. obſ. 41. Idem etiam cautum jure Würtembergico.*

27 Vtrum autem defuncti frater utrinque conjunctus avo ſuo præferatur nec ne, in dubium vocatur? Et illum huic non præferri, ſed utrunque ſimul ſuccedere, legislatio Iuſtiniani docet.

Dict. Nov. 118. c. 2. verſ. ſi verò. Atque ita ſentit Bartolus Caſtrenſis Salicet. Corneus *ad Auth. defuncto C. ad SC. Tertyll.* Didac. Covarruv. *tractat. de ſucceſſ. ab inteſt num. 5.* Fachinæ. *lib. 6. controv. c. 7.* Borcholt. *de gradib. t. de ſucceſſ. aſcend. p. 220.* Forſter. *lib. 7. de ſucceſſ. c. 6. n. 1.* Diſſentit Caſſen. *ad conſuetud. Burg. Rub. 7. §. 6. verſ. ſed adverte.*

28 Si ſint defuncto cum parentibus etiam mortuorum fratrum vel ſororum liberi, tunc hi omnes ſuccedunt in ſtirpes, ut non plus accipiant, quàm quantum parens ipſorum accepturus eſſet, ſi viveret. *Novell. 127.*

Nov. 127. c. 1. Quo loco correcta est. d. Nov. 118. c. 3. vers. si autem cum fratribus. Consonat huic Iuri statutum Würtembergicum *d. part. 4. fol. 372. in pr.* De jure repræsentationis vide Coler. *lib. 1. decis. 43.*

29 Quòd si verò cum parentibus concurrant defuncti fratres & sorores, altero tantùm parente conjuncti, tùm hi à parentibus excluduntur, *(a)* etiam jure Würtembergico. *(b)*

a) *Dict. Novell. 118. c. 2. & d. Nov. 127. c. 1. Auth. cessante. C. de legitim. hered.* Matthæsilan. *in tract. de success. ab intestat. in secundo art. pr. numer. 10.* Cyn. Postoriens. *eodem. tractat. numer. 6. vers. si verò, part. 2.* Oliver. Tertyll. Gulielm. Bened. *in repetit. c. Raynutius, de Testam. verb. & uxor. num. 76.* Nicol. de Vbaldis *tract. de success. ab intestat. part. 2. n. 7.* Dissentit Schurff. *consil. 5. num. 2. cent. 1.* Et Cassan. *consil. 9. & ad consuetud. Burgund Rubr. 7 §. 6. vers. dictum est hic.* Sed horum opinionem falsam ostendit Didac. Covarruv. *Tractat. de success. ab intestat. concl. 6. vers. Hinc apparet, num. 5.* & post eum Fachinæ. *lib. 6. controv. c. 8.* sed obstare videtur *l. si quis C. ad Senatusc. Tertyll.* nisi dicas eum locum corrigi per novissima jura, Nicol. de Vbald. *num. 7.* (b) *part. 4. fol. 492. vers.* **Aber deß verstorbnen.**

30 Si tamen mater ad secundas nuptias transeat, tunc eorum, quæ ex paterna substantia ad filium pervenerunt, usumfructum quidem consequitur, proprietatem verò non capit. *(a)* Idem etiam ad patrem porrigi debet. *(b)*

a) *Novell. 22. capit. 26. Hinc nos, vers. si autem. l. fœminæ. 3. §. illud, junct. Auth. ex testamento,* ubi gl. *C. de secund nupt. l. mater. 5. C. ad SC. Tertyll. & Nov. 2. cap. 3.* ubi Cujac. *& Nov. 22. cap. 46. vers. si autem.* Boër. *decis. 185. & 192.* Rittershus. *ad Novell part. 7. c. 12.* (b) *dict. Novell. 22. cap. 23. Si verò expectet, vers. & hæc communis.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 98. num. 3.* Forster. *lib. 7. cap. 11. de success. ab intestat.* Etenim jura non solum præsumunt, novas nuptas tum bona, tum animum & vitam suam novis addicere maritis. *l. lex, quæ, 22. in fin. C. d. administr. tutor.* verum etiam, patrem Novercalibus delinimentis instigatum, malignè circa sanguinem suum ferre judicium, existimant. *l. 4. & l. 3. ff. d. inoffic. testam.* Forster. *dict. loc.* Gail. *libr. 2. observ. 98. numer. 3.* Bachovius *in not.* ad Treutler. *volum. 2. disput. 16. thes. 4. lit. D. pagin. 1041.* Decius *consil. 87. num. 3. & consil. 230. num. 1.*

31 Similiter mater, si filio suo impuberi intra annum tutorem non petit, non gaudet jure succedendi, in ejus impuberis defuncti hereditate.

§. Penult. Institut. de SC. Tertyll. l. matres. 3. Cod. ad SC. Tertyll. l. sciant 10. Cod. de legit. hered. l. 2. §. 1. l. ultim. ff. Qui pet. tutor. l. cum à matribus

bus 8. & l. ult. C. *d. t.* Marant. *ad l. is potest. 18. num. 219. & seqq ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

32 Si quoque turpem & luxuriosam vitam elegerit mater, non succedit in filii defuncti hereditatem.

l. Vlt. C. *quando mulier tutel. off. fungi poss.* Andr. Gail. *libr. 2. observat. pract. dict. observat. 98. num. 15.* Forster. *dict. tractat. libr. 7. capit. 15. ubi eleganter.*

33 Non solùm autem naturales parentes liberis suis succedunt, sed & adoptivi parentes liberis suis adoptivis, quos in potestate habuerunt, non etiam extraneis adoptatis: *(a)* neque liberis arrogatis, si hi intra pubertatem decesserint. *(b)*

a) §. *Sed hodie, 2.* ubi Wesembec. *Instit. de adoptionib. l. penult. §. si verò* C. *d. t.* (b) §. *cùm autem*, ubi gloss. *in verb. venturi, Instit. d. tit. d. l. pen. §. fin.* & ubi gloss. C. *eod.* Forster. *in tractat. de success. ab intest. libr. 7. cap. 18. num. 4. & aliquot. seqq.* Schneidewein. *hîc in secundo ordin. succedend. num. 39.*

34 Liberis autem per oblationem curiæ legitimatis lex patrem duntaxat in quadrantem succedere voluit.

Novell. 89. cap. 5. Ergo sciendum, vers. si verò etiam generaliter. Forster. *dict. lib. 7. cap. 19.*

35 Sed spuriis liberis parentes ut mater & avus maternus plenè succedunt, cùm illi his succedant.

l. Si spurius. 4. ff. unde cognati. l. non ideò minus ff. dict. titul. Auth. ex complexu, C *de incest. nupt.* Sunt enim reciprocæ successiones. De Spuriis, an succedant consanguineis matris suæ, vide Didac. Covarruv. *de sponsalib. cap. 8. 2. Relect. §. 5. num. ult.* Et de spuriorum successione. Coler. *lib. 1. decis. 45.*

36 Quod si defuncto neque liberi, neque parentes fuerint, tum cognatis transversi ordinis hereditatem defuncti lex defert; *(a)* non solùm masculis, sed & fœminis: neque solùm agnatis, sed & cognatis, licèt sint emancipati. *(b)*

a) *Novell. 118. cap. 3. si igitur defunctus, Novell. 127. cap. 1. Auth. cessante* C. *de legit. hered.* (b) *dict. Novell. 118. cap. 4. Nullam verò volumus, & Auth. post fratres,* C. *de legit. hered.* Fürstl. Württemb. New Landtrecht/ *part. 4. tit 21. pag. 502.* vide Berlichium *part. 3. practic. conclus. 24. numer. 3 8. & seqq.* Forster. *lib. 8. de success. cap. 1. & 2.*

37 Certus autem ordo etiam his cognatis præscriptus est. Primò enim lex vocat ad defuncti hereditatem ejus fratres & sorores, utpote ipsi defuncto cognatos proximos; non quidem indistinctè omnes, sed utroque tantùm parente defuncto conjunctos, exclusis illis fratribus & sororibus,

bus, & horum liberis, qui per patrem tantum, aut solùm per matrem defuncto conjunguntur, *(a)* etiam jure Württembergico.

a) *Novell. 118. cap. 3. in princ. & Novell. 127. cap. 1. vers. Hoc verò sancimus. Auth. post fratres autem, Cod. de legit. hered.* Modestin. Pistor. *consil. 25. num. 24. volum. 1.* Matthias Coler. *decis.* German. *48. num 1. part. 1.* Schneidew. *hic. cap. de tertio ordin. succedend. num. 3. & 11.*

38 Quòd si casu eodem, cum his fratribus & sororibus concurrant defunctorum fratrum vel sororum utrinque junctorum filii aut filiæ, tùm hi cum illis, patruis suis & avunculis, in stirpes, id est, ita admittuntur, ut parentum suorum præmortuorum portionem capiant.

Novell. 118. capit. 3. vers. Si autem defuncto & Novell 127. capit. 1. Auth. cessante, C. de legit. hered. Consonat jus Würtembergicum. *part. 4. tit. 21. fol. 507. & seq.* §. **Wann aber der Abgestorben.**

39 Si defunctus nullos hujus conditionis fratres aut sorores relinquat, sed tantùm filios & filias ipsorum, & præter hos etiam fratres & sorores altero tantùm parente conjunctos, tùm filii illi & filiæ fratrum aut sororum utrinque defuncto conjunctorum, præferuntur defuncti fratribus & sororibus, uno tantùm parente conjunctis, ut & horum liberis; sicuti parens eorum præferretur, si viveret, *(a)* etiam Iure Würtembergico. *(b)*

a) *Dict. Novell. 118. cap. 3. unde consequens, Auth. cessante, C. de legit. heredib.* Nicol. de Vbaldis *in tractat. de success. ab intestato part. 3 num. 4.* Hartman. Hartmanni ab Eppingen *lib. pract. observ. tit. 42. observ. 10.* Iohan Schneidew. *ad titul. Instit. de hered quæ ab intest. defer. cap. de tertio ordine succedendi, numer. 16.* Donell. *libr. 9. Commentar. cap. 4. pag. 484. lin. 45. & seq.* (b) *dict. part. 4. tit. 21.* Coler. *lib. 1. decis. 49.*

40 Defuncto autem si fuerit præmortui fratris aut sororis utroque parente conjuncti conjunctævé filius aut filia, & alterius prædefuncti fratris aut sororis ejusdem conditionis nepos aut neptis, tunc filius ille aut filia huic nepoti vel nepti præfertur.

Per text. in Novell. 118. cap. 3. vers. Hujusmodi verò, & vers. Si verò neque fratres. Hartman. Hattmanni ab Eppingen, *dict. observ. 10. vers. Similiter etiam.*

41 Quòd si defuncto non sit frater aut soror utroque parente conjunctus conjunctavé; horum filius aut filia, sed tantum frater aut soror altero tantùm parente, patre vel matre, conjuncti; tum hi ante omnes cæteros cognatos ad defuncti hereditatem admittuntur, & cum his, defuncti ejusdem conditionis fratris vel sororis filii & filiæ in stirpes.

d. Novell. 118. cap. 3. vers. His autem non existentibus, & Auth. post fratres autem, Cod. de legit. hered. Consonat Ius Wirtemberg. Coler. *libr. 1. decis. 51.*

42 Hinc ſi defunctus relinquat præmortui fratris aut ſororis utrinque conjuncti conjunctævé nepotem aut neptem, & fratrem aut ſororem altero tantum parente conjunctum, conjunctamvé, tum frater hic aut ſoror nepoti aut nepti illi jure communi præfertur.

Dict. Novell. 118. cap 3. verſ. Hujuſmodi, & verſ. Si verò ne fratres, & Auth. poſt fratres fratrumq́ C. de legit. hered.

43 Si quoque defuncto aut defunctæ ſit præmortui fratris aut ſororis ex uno vel utroque parente conjunctorum filius aut filia, itemq́ue patruus aut avunculus, tum hic ab illo illavé excluditur. Idem quoque de amita & matertera defuncti defunctævé dicimus.

Auth. poſt fratres autem, ubi gloſſ. *C. de legit. hered.* Schneid. *ad tit. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer cap. de tertio ord. ſucced. n. 18.*

44 Quod ſi defuncto plures ſint ex altero tantum parente fratres & ſorores, quorum aliqui conjungantur per patrem, aliqui per matrem, & defuncto fuerint etiam bona materna aut paterna, aut utraque, tum ſingula reddenda ei ſtirpi, unde profecta ſunt; ut ad bona paterna ſoli vocentur fratres & ſorores, per patrem conjuncti, ad bona materna ſoli qui per matrem conjunguntur.

l. de emancipatis. 13. §. ult. ibi exceptis maternis rebus, Cod. de legit. hered. Novell. 84. cap. 1. ubi gl. & Cujac. gl. & Dd. *in Auth. Itaque. Cod. de commun. de ſucceſſ.* Angel. *in verb amotis num. 1. in §. Repetitis, Inſt. de ſervil. cogn.* Idem Angel. *in §. ſi plures, numer. 3. & 5. Inſtit. de legit. agnator. ſucceſſ.* Didac. Covarruv. *Tract de ſucceſſ. ab inteſtat. concluſ. 8.* Modeſtin. Piſtor. *conſil. 31. quæſt. 3 num. 39. 43. & ſeq. vol. 1.* Matth. Berlich. *part. 3. concluſ. practic. 20. num. 4. & ſeqq.* Treutler. *vol. 2. diſput. 16. theſ. 5. lit. C.* Hartman. Hartman. *lib. 2. pract. obſ. tit. 43. obſ. 3. n. 13.* Schurpff. *cent. 3. conſ. 91. n. 4.* Graſſus *q. 32. n. 1.* Donell. *lib. 9. Comment. c. 4. p. 405.* Forſter. *Tractat. de ſucceſſ lib. 8. cap. 8. num. 3* Schneid. *Inſtit. de ſucceſſ. ab inteſtat. Rubr. de tertio ordine ſucced. collateral. n. 21.* At quidam diſſentiunt, inter quos Nicol. Varenbüler. *conſil. 16. int. conſil. Altorffin.* & contrarium videtur ſtatutum in Fürſtl. Würtemberg. Landtrecht / *dict. part. 4. tit. 21.* §. Solte damit / *ibi* ohne underſchied / die Güter ſeyen vom Vatter oder Mutter auff den verſtorbnen kommen / *fol. 509.*

45 Non ſolùm autem fratres & ſorores legitimè nati, ſed & per ſubſequens matrimonium, *(a)* aut Principis, vel Papæ reſcriptum, *(b)* non etiam per oblationem Curiæ *(c)* legitimati; Item adoptivi, ſi non ab extraneo ſint adoptati, defuncto fratri aut ſorori, quibus ſunt agnati, *(d)* ſuccedunt: ut & naturales & ſpurii ſuo fratri & ſorori uterinis. *(e)*

a) *Cap. 1.*

a) Cap. 1. c. tanta, qui filii ſint legit. (b) c. per venerabilem. 13. d. t. Novell. 74. c. 2. ibi, nihil à legitimis filiis differentes, & Novell. 89. c. 9. in fin. ibi, nihil à legitimis filiis Specul. t. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 21. Molinæ. poſt alios ad conſuetud. Pariſ. t. 1. §. 8. num. 42. p. 203 col. 1. Borcholt. de feud. c. 7. part. 2. num. 25. Diſſentit Schneidevv. ad d. t. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer. c. de tertio ordine ſuccedendi, num. 37. (c) Nov. 89. cap. 4. Filium verò, (d) l. pen. C. de adopt. Schneidevv. c. de ſucceſſ. fratr. legitimator. tantùm, (e) §. vulgò quæſitos, verſ. itaque. Inſtit. de ſucceſſ cognator. l. 2. l. 4. ff. unde cognati. Didac. Covarruv. ad 4. lib. Decretal. part. 2. cap. 8. §. 5. num. ultim. Graſſ. quæſt. 29. Iohan. Schneidevvin. de ſucceſſ. fratr. natur.

46 Si defuncto vel defunctæ nullus frater aut ſoror ſit, ſed tantùm duorum aut plurium fratrum vel ſororum filii aut filiæ, tum hi patruo ſuo vel avunculo, amitæ aut materteræ non in ſtirpes, ſed in capita ſuccedunt, ſive Ius vetus Iuſtinianeum, (a) ſive Carolinam Conſtitutionem ſpectes. (b)

a) l. 2. §. Hæc hereditas, 2. ff. de ſuis & legit. Nov. 118. c. 3. verſ. Huiuſmodi verò, junct. §. ſi verò neque fratres, §. hoc etiam addendum, 4. verſic. His etenim perſonis, Inſt. de legit. agnator. ſucceſſ. Vlpian. Inſtit. t. 26. de legitim. hered. §. agnatorum hereditates, Cajus lib. 2. Inſt. t. 8. §. Item ſi moriatur quis, Harmenop. lib. 3. prompt. Iur. Civil. t. 8. de heredib. Zaſ. in intellect. ſing. c. 7. lib. 1. & in Epitom. Feudor. part. 8. num. 18. & tom. 1. conſ. 4. Donell. lib. 9. Comment. c. 4. p. 405. in fin. & p. ſeq. Borcholt. de feud. c. 7. num. 32 Theſaur. deciſ. 162. Fachinæ. lib. 6. controv. 3. Vaudus lib. 1. var. quæſt. 24. Ludov. Molinæ. tom. 1. de juſtit. & jur. tract 2. diſp. 146. n. 12. & ſeqq. Berlich. part. 3. pract. concl. 24. num. 26. Vbi idem Iure Saxonico eſſe proviſum aſſerit: adde Henning. Gœden. conſ. 68. num. fin. (b) promulgata Spiræ in comitiis, Anno 1529. Idem eſt cautum ſtatuto Wirtembergico. part. 4. t. 2. fol. 506 §. So aber das abgeſtorben.

47 Hîc quæri poteſt, an defuncti frater, qui multam habet prolem repudiare poſſit fratris hereditatem in commodum ſuæ prolis, & damnum ac præjudicium filiorum fratris præmortui? Et quod non poſſit verius videtur.

Hartman. Hartmanni ab Eppingen. lib. obſ. pract. t. 42. obſ. 12. Fachinæ. lib. 6. controv. c. 83. ſed obſtare videtur l. quòd autem 6. in pr. & §§. ſeqq. ff. quæ in fraud. creditor. l. 1. §. unus enim, §. qui ſemel, verſ. ubi enim nolunt, §. quib. §. ſed videndum eſt, verſ. ſed ipſe ſibi, ff. de ſucceſſ. edict. l. 1. & 2. C. d. t. §. placebat, Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.

48 Quòd ſi defuncto neque fratres aut ſorores erunt, neque horum filii aut filiæ, tùm cæteris cognatis ejus hereditas defertur; & quidem

gradu proximis, exclusis inferioribus, qui ne quidem in locum parentis sui succedunt: & si plures sint ejusdem gradus cognati, licèt ex diversis stirpibus, omnes tamen in capita succedunt, non in stirpes.

Dict. Nov. 118. c. 3. §. si verò neque fratres, Auth. post fratres fratrumq; filios, C. de legit. heredib.

49 Hinc avunculo priori, ut qui tertio est gradu, quàm consobrino, qui quartum occupat gradum, deferri successionem intestati, certi juris est.

l. Avunculo 6. C. commun. de successionib.

50 Hinc item, si defuncto sit patruelis utrinque conjunctus, & alius patruelis per avum solum conjunctus, tùm patruelis illi duo æqualiter succedunt, *(a)* non obstante vinculi duplicitate: quæ attenditur duntaxat in casu, quo de fratris aut patrui hereditate agitur. *(b)*

a) *Per jura ad thesin præcedentem 48. posita.* & sentit ita post alios Hartman. Hartmanni ab Eppingen. *dict. lib. pract. obs. t. 42. obs. 11.* & Nicol. de Vbaldis *in tract. de success. ab intestat. part. 3. num. 6. & 7.* (b) *dict. Nov. 118. c. 3. vers. Hujusmodi verò privilegium*, Hartman. Hartmanni ab Eppingen. *dict. tit. 42. observ. 10. & seq.* Donell. *dict. lib. 9. Commentar. cap. 4. pag. 406.*

51 Hinc etiam si defunctus relinquat patruelem ex patruo suo utrinque conjuncto, & patruum per avum tantùm conjunctum, tunc patruus ille, ut gradu proximior, patrueli præfertur.

Per d. Novell. 118. c. 3. vers. si verò neque fratres, & d. Auth. post fratres fratrumq; filios, C. de legit. hered.

52 Sed quæritur, ad quem usque gradum cognati ad successionem defuncti admittantur? Et licet Dd. *(a)* putent, ultra decimum gradum non extendi hanc successionem: *(b)* arbitramur tamen cognatos etiam ultra eum gradum, & quidem in infinitum admitti, si de ipsorum cognatione constare possit. *(c)*

a) Inter quos etiam Iohan-Schneidevvin. *ad t. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. c. de tertio ordine succedendi, n. 38. & seq.* Gail. *lib. 2. obs. 150.* Forster. *lib. 8. de success. c. 9. concl. 5. n. 7.* Peregr. *lib. 4. de jur. fisci. t. 3. n. 3.* (b) *§. Hoc loco & illud, ibi, etsi decimo gradu sit, Inst. de success. cognator.* (c) *§. cæterùm, ibi, etiamsi longissimo gradu sint, Inst. de legit. agn. success. & §. ult. ibi, etiamsi longissimo gradu sit,* ubi Eguinar. Baro, *Inst. de serv. cogn. d. Nov. 118. c. 3. §. si verò, ibi, omnes deinceps à latere cognatos, & cap. 4. ibi, & omnes,* Wesemb. *ad §. ult. num. 4. Inst. de success. cognator.* Donell. *lib. 9. Comment. c. 4. p. 408.* vide tract. meum. *de regal. c. 3. num. 30.* Arumæ. *exercit. Iustin. 11. thes. 13.* Treutl. *vol. 2. disp. 16. thes. 5. lit. H.* ubi Bachov. *p. 1061. & seq.* Hancque sententiam in feudis etiam locum habere tradunt. Fachinæ.

chinæ. *lib. 7. controv. 27.* Hartman. Pistor. *lib. 2. part. 2. quæst. 19. num. 26. & seqq.*

Est & illud hîc notandum, quòd si cognati alicujus ordinis, quibus Iure proximitatis hereditas defuncti delata est, spreverint hereditatem, aut antequam adirent eam, decesserint, tùm reliquos inferioris ordinis cognatos proximi gradus admitti, & in deficientium locum succedere, etiamsi confestim tempore mortis cognati defuncti hereditas illis delata non fuerit. 53

l. 1. §. Quibus, & §. seq. ff. de success. edict. & t. eod. t. C. de success. edict. & §. placebat, Inst. de legit. agnat. success.

Similiter si alicujus ordinis plures fuerint cognati, & unus eorum, qui non habet liberos, repudiet partem hereditatis, eam cæteris pro rata cedere & adcrescere. 54

l. Vn. C. quando non peten. part. adcresc.

De successione cognatorum hactenus: sequitur de extraneorum successione, quales sunt tùm patroni & conjuges, tùm consortes & fiscus. 55

Si libertus, qui liberos non habet, moriatur intestatus, tùm patronus ad omnem ejus substantiam admittitur. Facto autem per libertum testamento, sive liberos non relinquat, sive relinquat quidem, verùm incapaces, & ampliùs centum aureis patrimonium habeat, tertia substantiæ pars absque omni onere ad patronum pertinet. 56

§. Sed nostra 3. Inst. de success. libert. & pr. vers. hos enim liberos. Inst. de servil. cognatione.

Si tamen dominus acceptis numis manumisit servum, cessat hæc patroni successio: *(a)* ut & si patronus post mortem liberti elegit donum, munus, operas defuncto impositas. *(b)* 57

a) *l. Vn. §. illud etiam, C. de Latin. libert. toll & l. qui numis, C. de oper. libertor.* (b) *l. sicut ff. de Iur. patronat. l. 2. C. de bonor. possess. contr. tab. liber.*

Post cognatos & patronos, legitima conjugis hereditas ob conjunctionem matrimonii arctissimam, defertur conjugi superstiti. *(a)* si justum fuerit matrimonium, & nullo divortio interveniente vir aut uxor decessit, *(b)* etiamsi clericus defunctus fuerit. *(c)* 58

a) *l. Vn. C unde vir. & uxor.* (b) *l. un. ff d. t.* (c) *l. si quis presbyter. 20. C. de Episc. & Cler.* Coler. *1. decis. 61.* Sed Iure Wirtembergico conjunx superstes in certa portione succedit defuncto, etiamsi cognatos hic relinquat. Fürstl. Württemb. Landrecht. *part. 4. titul. 5.* Vbi multa notatu digna habet Dn. D. Besold. *disput. 4. ad Stat. Württemb. thes. 14. & seqq.*

Æquissimum enim esse videtur, cum inter conjuges omnis vitæ con-

tæ conſortium ſit, ac divini & humani juris communio. *l.1.ff.de ritu nupt.* ut propter tale vitæ conſortium nullis aliis exiſtentibus hæredibus fiſco prælati, ab inteſtato invicem ſuccedant. At quid dicendum ſi conjuges ſibi invicem etiam ſanguine juncti ſint, id quod ſæpius accidit, in caſibus à jure permiſſis? Et hoc caſu vocantur quidem, attamen non ut conjuges ſed tanquam cognati, dummodo gradu alios præcedant. Rittershuſ. *ad Nov. Iuſtin. part. 7. c. 16. num. 4.* Quid verò ſi ſtatutum certam uxori aſſignet partem de bonis mariti, an ille per teſtamentum uxori eam auferre poſſit? Nego. *argum. l. omnimodo. 30. C. de inoff. teſtam.* adde Corneum *conſil. 4. col. 2. & 3. vol. 4.* Borcholt. *de gradib. t. de ſucceſſ. conjug. pag. 256. & ſeq.* Cothman *conſ. 74. num. 59. & ſeqq.* Matth. Coler. *conſil. 21. num. 17. 18. 43. & ſeq. vol. 1.* Berlich. *part. 3. concluſ. 9. numer. 3. 10. & ſeqq.* Sed an ſponſa ſuccedat ſponſo deficientibus hæredibus excluſo fiſco? Affirmativa rationabilis eſt. Rationes proponit Dn. D. Beſold. *in Oiconom. tit. 5. & 6. lib. 1. ff numer. 9. fol. 186. & in diſcurſ. de nupt. c. 6. num. 9. p. 28.* Berlich. *part. 3. concl. 25. num. 5.* Treutl. *vol. 2. diſput. 16. lit. A.* ubi Bachov. *p. 1063.* & Hunn. *quæſt. 45.* Licet contrarium Iure Württembergico ſit cautum. *part. 4. tit. 2. p. 431. ibi* **allbereit zum Ehelichen beylager kommen.** Idem Iure Saxonico *lib. 1. art. 45. & lib. 3. art. 25.* proviſum.

59 Conjugibus proximi ſunt conſortes: Decurioni enim ſuccedit curia, *(a)* naviculario corpus naviculariorum, *(b)* militanti in legatione, aut vexillatione comitatenſi vel cuneo, ſuccedit legio, cuneus, vexillatio, *(c)* cohortali cohortales, *(d)* fabricenſi collegium fabricenſium, *(e)* Clerico & Monacho Eccesia vel monaſterium. *(f)* Et ſi princeps quibuſdam quid communiter dederit, eorum aliquo ſine herede decedente, ad conſortem pars illius pertinet. *(g)*

a) *l. 4. C. de hered. Decur. navic.* (b) *l. 1. C. d. t.* (c) *l. ſi quis. 6. §. Ejus qui, 7. verſ. Quam diſtinctionem, ff. de injuſt. rupt. irrit fact. teſtam. l. 2. ff. de veteran. & milit. ſucceſſ. l. 2. C. de hered decur.* (d) *l. 3. C. de hered. decur.* (e) *l. fin. C. d. t.* (f) *d. l. ſi quis presbyter 20. C. de Epiſcop. & Cler.* (g) *l. un. C. ſi liberal. Imper. ſoc. ſine hered. deceſſ. lib. 10. gl. in l. un. C. unde vir. & uxor.* vide me *in tr. de regalib. c. 3. n. 29.*

60 Quòd ſi neque cognatus, neque patronus, neque conjunx, neque conſors erit, qui defuncti hereditatem adeat, tùm jure publico bona illius, ut vacantia, fiſco deferuntur, *(a)* excluſis affinibus, *(b)* nutritoribus, *(c)* & civitate defuncti. *(d)*

a) *l. 1. In pr. ff. de ſuccccceſſ. edict. l. 1. l. 4. C. de bon. vacantibus lib. 10.* (b) *l. affinitatis 7. l. vitrico 3. C. commun. de ſucceſſ.* (c) *l. nutribus, 10. C. d. tit.* (d) *d. l. 1. C. de bon. vacant. libr. 10.* Regner. Sixtin. *de regal. lib. 2. cap. 9.*

c. 9. num. 3. & seqq. Arnisæus *de jur. Majestat. lib. 3. c. 6. n. 18.* Dn. Rümelin. *part. 3. ad Aur. Bull. diss. 3. th. 29.*

61 Interdum tamen præfertur fiscus quibusdam etiam cognatis, ut si defunctus capite sit damnatus; tùm enim ipsius defuncti descendentes quidem & adscendentes, usque ad tertium gradum ei succedunt, cæteris verò cognatis fiscus præfertur: *(a)* qui etiam ipsis liberis & parentibus anteponitur, si condemnatus sit eorum parens perduellionis crimine, *(b)* vel hæresis. *(c)*

a) *Nov. 134. c. ult. & l. 2. & t. t. C. de bon. præscriptor.* ubi Cujac. *in Parat. fac. l. un. in pr. vers. Et cùm lex Papia, ibi, solis parentibus & liberis testatoris usque ad tertium gradum, C. de caduc. tollend.* Hæreditas tamen quæ filiis reorum perduellionis deferuntur, non fisco sed hæredibus proximioribus, ab intestato venientibus applicatur. Menoch. *consil. 275. num. 26. lib. 3.* Peregr. *lib, 3. de jur. fisci. tit. 9. n. 1.* Fachinæ. *lib. 9. controv. c. 36.* Wehner. *cons. Francon. 100.* varias autem causas ob quas bona alicui auferuntur & fisco applicantur refert Sixtin. *de regalib. cap. 12.* (b) *Novell. 134. c. ult. in fin. l. 5. C. ad leg. Iul. Majest.* vide Robert. *lib. 2. sentent. Iur. c. 22.* (c) *l. 4. C. de heret. c. accusatus. §. in eo, d. t. in 6.*

62 Transit autem ad fiscum vacans hereditas cum suo onere: verùm pro viribus tantùm rerum hereditariarum.

a) *l. 1. §. An bona, l. non possunt 11. ff. de Iur. fisci. l. mulier bona 72. ff. de Iur. dot.* Fachinæ. *lib. 6. controv. c. 2.* bona siquidem agnovit non hæreditatem. Zasius. *lib. 2. cons. 17.*

63 Sed utrùm fiscus, succedens in bona vacantia, teneatur legata & fideicommissa testamento vel codicillis relicta præstare, quæstionis est? Nos affirmantium partes sequimur.

Per *l. quidam testamento. 96. §. quoties, ff. de Legat. 1. l. recusare. 6. § si fisco, ff. ad SC. Trebell. l. cum fisco. 9. ff. de SC. Silan. l. dicitur. 14. ff. de Iur. fisci, l. un. §. pen.* ubi gl. *in verb. pepercimus, C. de caduc. toll.* vide Fachinæ. *lib. 6. controv. Iur. c. 22.* vide me *de regalib. c. 3 num. 37.* Adam Keller. *de jure succed. ab intestat. t. 28. num. 8.* Peregr. *de jure fisci. lib. 4. t. 3. n. 26.* ubi dissentit.

64 Si defunctus extremo suo judicio servis libertates dederit, & nemine successore ab intestato existente, unus ex his servis, libertatum illarum conservandarum causa adeat magistratum, cujus de ea re notio est, & desideret sibi defuncti hereditatem addici; nisi fiscus paratus sit ita suscipere ea bona, cautum est jure, audiendum eum, si idoneè creditoribus caverit de solido, quod cuique debetur, solvendo.

Tot. t. Inst. de eo, cui libert. causa bona addic.

65 Necesse tamen est, ut fiscus intra quadriennium bona vacantia

agnoscat : aliâs bonorum possessor adversus fiscum se tueri potest.

l. 1. Vbi Dd. & l. pen. C. de bon. vacant. l. ergo. 4. §. eadem. 17. ff. de fideicommiss. libert. l. 1. §. Divus Pius. ff. de jure fisci. Borcholt. *de gradib. t. de success. fisci. p. 261.*

66 An tutor in pupilli mortui bonis vacantibus succedat, excluso fisco? quæstionis est controversæ : Negativam ceu veriorem sequor.

Sola enim lege, hæreditas defertur legitima, nec ulli datur, nisi cui lex nominatim illam tribuit. *l. 1. l. 3. ff. de petit. hæredit. l. vitrico. 3. d. l. nutritoribus. 10. C. commun. de success.* Quod nullibi legibus est provisum. vide me *de regalib. c. 3. num 31.* Treutl. *vol. 2. disp. 16. thes. 1. lit. F.* Matth. Stephani *cent. 3. quæst. 13. lit. A. in fin.* Tyraq. *in tract. mort. sui sit le vif. part. 2. declarat. 15. numer. 4. & 5.* Licet affirment quidam Dd. *ad l. unic. C. vnde vir. & uxor.* & distinguant Cavalcan. *de tutor. numer. 336.* & Peregrin. *lib. 4. de jur. fisci. titul. 3. num. 18. in fin.*

CLAS. III. DISPUT. XI.

DE ADQUIRENDA vel amittenda hereditate.

THESIS I.

1 DE modis deferendæ hereditatis hactenus disseruimus: Nunc de ipsa delatæ hereditatis adquisitione, & omissione dispiciemus. *Vide thesin 5. 6. 7. 8. & 9. Disp. 1. hujus Classis 3.* Non potest adquiri hereditas, nisi priùs testamento, vel lege ab intestato delata sit *l. licet 8. l. si curatoris 9. C. de jure delib. l. delata hereditas 51. ff. de verb. sig.* Delationem ergò hereditatis sequitur ejus adquisitio, vel omissio, Duar. *ad tit. ff. de adquir. vel omitt. heredit. c. 2.* & Donell. *lib. 7. Comment. c. 1. & lib. 9. c. 4. in fin. p. 409.*

2 Adquisitio hereditatis est actus, *(a)* quo heres delatam sibi hereditatem

ditatem agnoſcit, *(b)* amplectitur, *(c)* admittit, *(d)* ſive ſuſcipit; *(e)* eáque eſt quaſi contractus. *(f)*

a) Per actum intelligimus non modò factum aliquod externum, ſed & voluntarium ſolis verbis declaratum, *l. Labeo libro primo. 19. ff de verb. ſign. §. item extraneus, verſ. pro herede, Inſtit. de hered. qualit. & diff.* (b) *l. 1. l. 2. C. de jure delib. l. gerit. 38. ff. de adquir. hered.* (c) *l. quaſi-tum, 40. in fin. ff. de adquir. hered. l. ſi libertus patrono 41. in fin. de bon. lib.* (d) *l. 6. §. 3. ff de adquir hered l. quidam, in fin. l. ult. §. ſin autem, C. de jure delib.* (e) *l. cum bonis 87. de adquir. hered. §. item extraneus, ibi, ſuſci-pienda hereditatis, Inſt. de hered. qualit. & differ.* (f) *vide fundamenta ap-poſita theſi 2. Diſputationis 1. hujus Claßis 3. ſub lit. a. quib. adde l. ult. §. cùm igitur; C. de jure delib.* & Ius Würtemb. *part. 3. p. 302. in pr.*

In hac autem ſpectamus: tum ejus ſpecies: tum effectum illius. 3

Species adquiſitionis hereditatis duæ ſunt: alia eſt neceſſaria here- 4 ditatis adquiſitio, alia voluntaria.

Arg. l. qui putat 15. & l. ſeq. de adquirend. hered. Sic jusjurandum eſt neceſſarium, vel voluntarium, *Rub. de jurejurand. ſive volunt. ſive neceſſ.*

Necessaria Hereditatis Adquisitio Est, 5 qua ſervus à teſtatore domino ſuo heres inſtitutus, & manumiſſus here-ditatem domini neceſſariò ſuſcipit: undè neceſſarius heres dicitur ſer-vus, qui nolit, velit hereditatem domini teſtamento cum libertate ſibi delatam, ſi ex eodem teſtamento liber fiat, adire cogitur.

§. 1. Inſt. de hered. qualit. & diff. §. ſervus autem. 1. Inſt. de hered. inſtit. §. 1. Inſtitut. quib. ex cauſ. manumitt. non licet, l. ſi ſervo 84. l. te-ſtamento 90. ff. d. t. de hæredib. inſt. l ſi ſervum quis 71. in pr. §. 1. & 2. l. ne-ceſſariis 57. §. ult. & l. ſeq. de adquir. hered. Cauſa inſtituendi ſervum neceſſarium heredem exponitur *in d. §. 1. Inſt. quib. ex cauſ. manumitt.* & à Cujac. *lib. 17. obſ. c. 40.*

Voluntaria Hereditatis Acquisitio Est, 6 qua heres ſua ſponte, non invitus hereditatem ſibi delatam ſuſcipit: undè hujuſmodi heres appellatur heres voluntarius; qualis eſt tum ſuus heres, tum heres extraneus.

Inſt. de hered. qualit. & diff. in pr. & §. ſui autem, 2. & §. cæteri, 3. & §. in extraneis. Suus heres ex jure quidem civili etiam neceſſarius eſt heres, ſed ex jure prætorio eſt heres voluntarius *d. §. ſui autem, verſ. ſed his prætor. Inſt. d. t. & l. neceſſariis 57. ff. de adquir. hered. l. Nam nec 89. ff. de leg. 1. l. 1. §. qui ſunt in poteſtate, ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* vide me *ad tit. Inſtitut. de hæred. qualitat. & different. d. §. ſui autem. 2. numer. 8. & ſeqq. pag. 644.*

7 Suus Heres dicitur is heres, qui ex liberis defuncti, & in ejus poteſtate mortis tempore fuit, ac primum liberorum gradum, delatæ hereditatis tempore, obtinuit; *(a)* ita dictus, quod domeſticus, id eſt, quaſi propriorum bonorum eſt heres; ſiquidem vivo quoque parente bonorum ipſius quodammodo dominus exiſtimetur. *(b)*

a) Cujac. *in tract. ad African. 4. in explic. l. ſi filius 16. ff. de lib. & poſtum. mihi, p. 123.* Donell. *lib. 7. Comment. c. 2. in pr.* Defertur autem hereditas ex teſtamento, pura, à morte teſtatoris: conditionalis, cùm conditio inſtitutioni adjecta exiſtit. Ab inteſtato defertur à morte defuncti inteſtati, vel deſtituto teſtamento. Cujac. *ad l. ſub conditione, ff. de liber. & poſtum.* (b) *§. ſed ſui quidem heredes, Inſt. de hered. qualit. & l. in ſuis 11. ff. de liber. & poſtum.* Donell. *d. c. 2. pagin. 115. verſ. quid ſit neceſſarium, & p. 118. verſ. his verò emendatum.* Vide quoque Alciatum *lib. 2. parerg. c. 15.* & Mynſing. *cent. 4. obſerv. 25.* & Vaſq. *de ſucceſſ. creat. §. 19. num. 18. & ſeqq.*

8 Hinc ſuus heres hereditati ſe immiſcere dicitur, quando ſuſcipit defuncti patris hereditatem. *(a)* Item dicitur ipſo jure heres exiſtere, non adire hereditatem. *(b)* Vnde licèt ignoret parentem ſuum defunctum, aut ſe ei heredem eſſe, nihilominùs tamen heres eſt. *(c)* Neque hîc in adquirenda hereditate ſuo heredi pupillo, & furioſo opus eſt authoritate tutoris, vel curatoris aſſenſu. *(d)*

a) *l. Licet 8. l. ſi te bonis 10. l. ult. §. ſin autem dubius, ibi, vel ſe immiſceat, C. de jure delib. l. etſi 14. §. plerique, ff. de relig. & ſumptib. fun. l. 1. C. ſi minor ab hered. ſe abſt. l. eum bonis 87. de adquir. hered.* (b) *l. in ſuis 14. ff. de ſuis & legit. d. l. ſi filius 16. ibi, filius inteſtato patri heres exiſtat. de lib. & poſtum.* (c) *l. cùm quidam 30 §. ſuum, de adquir. vel omitt. hered. l. licet. 8. Cod. de jure delib.* Donell. *d. lib. 7. cap. 2. pag. 117. lin. 41. & ſeqq.* (d) *§. ſui autem heredes fiunt. 2. Inſtitut. de hereditatibus, quæ ab inteſtat. deferuntur.*

9 Etiamſi igitur ſuus heres deceſſerit, antequam ſciret ſe heredem eſſe, patris tamen hereditatem ad quoſvis heredes, etiam extraneos, tranſmittit.

l. 3. C. de jure delib. & l. un. §. in noviſſimo autem, verſ. hereditatem etenim, C. de cad. toll.

10 Poſſeſſionem tamen ſuus heres abſque ejus apprehenſione non adquirit.

l. 1. §. Scævola, ff. ſi is qui teſtam. lib. eſſe juſſ. l. cùm heredes 23. l. 30. §. 5. ff. de adquir. vel amittend. poſſ. Tyraq. *in tract. le mort. ſaiſit, in 3. declarat. præfat. num. 6.* Roland. à Val. *conſil. 46. num. 26. & ſeqq. vol. 2.* And. Gail. *lib. 2. obſ. pract. obſ. 129.* Viglius *ad §. ſui autem num. 5. Inſt. de hered qualit*

qualit. & differ. Cujac. *ad l. in suis 12. de lib. & postum.* Iohan. Borcholt. *in Commentar. in t. ff. de adquir. vel amitt. poss. cap. 8 num. 26.* Gœddæus *ad l. nihil. 24. ff. de verb. signif. num 18. & seq.* Hunn. *lib 2. variar. resolut. tract. 5. quæst. 28.* Sed obstare videtur *l. cum miles 30. ff. ex quib. caus. major.* ad quam respondet Cujac. *dict. loco*, & Borcholt. *d. cap. 8. num. 27.* & dissentit Coras *lib. 6. miscell. cap. 12.* & Duar. *ad tit. ff. de liber. & postum. cap. 3.* Forster. *lib. 2. de succession. cap. 4. num. 17. & seqq.*

[11] Sed in dubium vocatur, an suus heres præsumatur sese immiscuisse hereditati, vel creditores defuncti parentis id probare teneantur? & posterius nobis placet.

Per l. 1. C. si minor ab heredit. se abstin. & l. ei qui 12. ff. de adquir. heredit. Atque hæc est communis Dd. sententia, ut ostendit Tyraquellus *in tractat. le mort. saisit le vif. part. 7 declarat. 2 num. 2. & 8.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. præsumpt. 99. num. 4.* Idem sentit Wesemb. ad Schneidevv. *tit. de hered. qualit. & differ. §. extraneis, num. 10.* Idem Wesemb. *ad §. sui autem, num. 6. Inst. d. t.* Quando autem ipse filius agit, & tractatur de ejus voluntate, & commodo, tunc præsumitur adiisse hereditatem, *l. 1 §. qui sunt in potestate, ff. si quis omissa caus. testam.* Tyraq. *d. loco, n. 8. in fin.* & Menoch. *d. præsumpt. 99. n. 5.*

[12] Extraneus heres est, qui defuncti potestati subjectus non fuit aut si fuit ei subjectus, non tamen primum liberorum gradum tempore delatæ hereditatis obtinuit.

§. Cæteri. 3. ubi Dd. *Inst. de hered. qualit. & diff.* Donell. *lib. 6. Comment. c. 3. in pr.*

[13] In hoc herede spectamus tum ejus conditionem, ut acquirere possit hereditatem: tum modum, quo hereditatem adquirit.

[14] Conditionem illam extranei heredis quod attinet. Primò juris authoritas requirit, ut in ea animus & voluntas sit adquirendæ hereditatis: *(a)* unde etiam mutus, ut & surdus acquirere hereditatem possunt. *(b)* Infans, & furiosus ad acquirendam hereditatem inepti sunt, *(c)* etiamsi tutoris authoritas, vel curatoris consensus accesserit. *(d)*

a) *l. Pro herede 20. in pr. ibi, non esse facti, quam animi, & §. 1. ibi, non animo heredis, item, ibi, si animo heredis, item, ibi, non hoc animo, l. si quis 21. in pr. l. gerit 88. ibi, qui animo agnoscit, ff. de acquir. heredit. l. si avia 6. ibi, sola animi destinatione, C. de jure delib. §. item extraneus, vers. pro herede, ibi, quoquo modo voluntatē suam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hereditate, & §. sicut autem, ibi, nuda voluntate extraneus heres fit, & §. ultim. ibi, si tamen intelligit, quid agit, Inst. de hered. qualit. & differ.* (b) *dict. §. ultim. Inst. dict. t. & l. 5. ff. de adquir. hered.* (c) *l. pupillus 9. l. qui servum 147. l. furio-*

furiosus 63. ff. dict. t. facit, §. pupillus, Inst. de inutilib. stipulat. (d) *l. 3. ff. de authorit. tut. l. 5. in negotiis, ff. de reg. Iuris*; quæ lex est ejusdem authoris ex eodem loco *cum d. l. pupillus 9. ff. de acquir. hered.* Quæ personæ hereditatem adquirere possint, vel non, vide quoque Duaren. *ad d. t. de acquir. hered cap. 4.*

15 Infantis tamen nomine ejus pater, vel tutor hereditatem adquirere potest. [*a*] At impubes major infante ipsemet potest adquirere hereditatem, sed consentiente parente, sub cujus est potestate; vel cum tutoris authoritate, aut si hos non habeat, ex prætoris decreto. [*b*]

a] *l. Si infante 18. in princ. & §. 1. & 2. C. de jure delib. l. servus 7. §. 1. ff. de bon. possess.* (b) *d. l. 18. §. ultim. C. dict. titul. d. l. in negotiis 5. ff. de reg. Iur. d. l. pupillus 9. & l. pupillum 49. ff. de acquir. hered. l. cum in una 17. §. 1. ff. de appellat.* Quod ad patris consensum adversari videtur *l. ultim. §. 2. de verbor. oblig. §. 10. in fin. Inst. de inutilib. stipulat.* Sed vide ibidem Donell. de prætoris decreto; vide quoque *l. bonorum, C. qui admitti ad bon. poss.*

16 Sed licèt etiam pubes minor consensu curatoris sui hereditatem acquirat: [*a*] non tamen ipsi per curatorem hereditas adquiritur. [*b*] Vt nec furioso per ejus curatorem, [*c*] neque pupillo per tutorem ipsius. [*d*]

a) *l. Cùm quædam. 26. C. de administr. tut. vel curat. l. si curatorem. 5. Cod. de in integr. restit. minor.* Iohan. Robert. Aurel. *lib. 1. animadvers. Iur. cap. 12.* Donell. *lib. 7. Comment. cap. 9. pag. 147. lin. 15.* Cujac. tamen *ad l. puberes 101. ff. de verb. signif.* scribit, puberem adire hereditatem etiam sine suo curatore, *per l. cùm in una 17. §. 1. ff de appellat.* Qui tamen locus est de curatore pupillo dato, cujus consensus in adeunda hereditate pupillo inutilis est, *gloss. in dict. l pupillus, ff. de adquir. hered.* & ibid. Iason. *num. 4.* Idem Iason. *in l. potuit, numer. 4. Cod. de jur. delib.* Francisc. de Caldas *in Comment. ad l. 3. C de restit. in integr. in verb. hunc contractum, num. 2.* Dissentit Fachinæus. *lib. 6. controv. cap. 96.* (b) *l. per curatorem 90. ff. de adquir. heredit.* (c) *l. ult. § tali, 7. ibi, quatenus siquidem resipuerit furiosus, & adquisitorem admiserit, ipsi restituantur, C de curat. furiosi.* (d) *l. potuit 5. C. de jur. delib.* quia aditio est actus legitimus, ideo ejus voluntas est necessaria. vide tamen *infr. th. 32 in fin.* adde Treutl. *vol. 2. disp. 12. th. 6.* ubi Bachov. *in notis.*

17 Quæritur de heredis procuratore; an hic ipsi heredi adquirere hereditatem possit? Iure veteri per procuratorem hereditas aditione adquiri non potuit, nisi procurator Cæsaris fuerit: [*a*] quippe cùm actus fuerit legitimus hereditatis aditio, [*b*] qui alieno nomine geri non potest. [*c*] At jure novo, [*d*] ex mandato heredis, ut gestione pro

here-

herede, [e] sic & aditione procuratoris ipsi heredi adquiritur hereditas. [f]

a] *l. 1. §. ultim. ff. de off. procurat. Cæsar.* [b] *l. actus legitimi 77. ff. de reg. jur.* [c] *l. nemo alieno nomine 123. in princ. ff. dict. t.* [d] quo sublata est scrupulosa cretionum solennitas, *l. cretionum 17. C. de jur. delib.* ita, ut aditio hereditatis non sit amplius actus legitimus. [e] Ea enim actus legitimus nunquam fuit, Cujac. *in lib. 1. q. Paul. p. 2. in explic. l. 88. ff. de acq. hered. & lib. 1. obs. c. 34.* [f] Eo ipso enim quod mandat heres procuratori suo, ut adeat hereditatem, aut pro herede gerat, statim declarat satis, se velle hereditatem ad se pertinere, quali declaratione unusquisque statim heres efficitur, *§. item extraneus, vers. pro herede, ibi, & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo, de adeunda hereditate, Inst. de hered. qualit. & differ.* Hunn. *lib. 2. var. resol. tr. 5. quæst. 29.* Arumæ. *Exerc. Justin. 7. in Corollar.*

Qui autem in aliena potestate sunt, servi, aut filiifamilias, jussu ejus adibunt, cujus sunt in potestate. [a] Quòd si pater nolit consentire filio, tum hic sine illius consensu hereditatem adquirere potest: ut & pater hereditatem adire potest, si filius adire eam nolit. 18

a] *l. Qui in aliena. 6. l. si quis mihi 25. ff. de adquir. hered. & l. adquiruntur 10. §. 1. ff de acquir. rer. dominio.* [b] *l. ult. in pr. vers. sancimus, & §. 1. C. de bon. quæ liber.*

Deinde in herede extraneo & hanc conditionem jura desiderant, ut certus sit, hereditatem sibi delatam esse, & ex qua causa ea sit delata. Si enim dubitet heres testamento institutus, habuerit testamenti factionem defunctus, nec ne, adquirere hereditatem non poterit. 19

l. Heres 32. §. ult. & l. sed etsi 34. in pr. ff. de acquir. vel amitt. hered. §. item extraneus. 6. Inst. de hæred. qualit. & differ.

Si quoque dubitet heres falsum sit testamentum, aut verum, non potest hereditatem adeundo acquirere. 20

l. Nec is 17. l. cùm quidam 30. § ult. l. cùm falsum 46. l. eum qui 51. in princ. ff. d. t.

Neque acquirit hereditatem is, qui dubitat defunctus sit, nec ne, cujus hereditatem adire volet. 21

l. Qui hereditatem 19. l. heres institutus 32. in pr. ff. dict. t. Praxis tamen docet, si diu abfuerit is, de cujus hereditate agitur, ita ut ignoretur, mortuus sit ne, an vivat, admitti ad ejus bona illos, quibus ea defuncto absente jure debentur, sed sub idonea cautione de bonis illis restituendis, si vivus redierit absens.

Neque certus est delatam sibi esse hereditatem, qui ignoret prægnantem esse defuncti mulierem, nec ne. 22

l. Cum

l. Cum quidam 30. §. quod dicitur. 1. & §§. ſeqq. ff. de acquir. hered.

23 Si quoque dubitet heres purè, vel ſub conditione inſtitutus ſit, non poterit acquirere hereditatem.

Dict. l. heres inſtitutus 32. §. 1. ff. de acq. hered.

24 Hoc amplius (ut dixi) ſcire debet heres, qua ex cauſa delata ſibi ſit hereditas. Agnatus enim proximus juſto teſtamento ſcriptus heres, ſi exiſtimet inteſtato patremfam. mortuum, quamvis omnia pro herede, id eſt, pro domino fecerit, heres tamen non erit.

l. Si is ad quem 22. ff. de acq. vel omitt. hæredit.

25 Vt autem ſcire quis poſſit, ex teſtamento, vel ab inteſtato heres ſit: & purè, vel ſub conditione ſcriptus ſit heres; valeat item teſtamentum, nec ne, idcirco utile & neceſſe erit, ante omnia aperiri teſtamentum, & inſpici. Vnde quæritur, quas tabulas teſtamenti apertas eſſe oporteat: quis aperturam tabularum petere; & adverſus quem hanc petitionem inſtituere poſſit? tùm quo juris remedio apertura teſtamenti petatur: Et quomodo tabulæ teſtamenti aperiantur.

Tot. t. ff. & C. quemadmod. teſtam. aper. vide *infra hac claſſe diſput. 14. per tot.*

26 Ad primam quod attinet quæſtionem, ſi in duobus exemplaribus æquè ſolennibus ſcriptum ſit teſtamentum, unum apertum eſſe ſufficit; *(a)* Si autem unum ſit exemplar authenticum, alterum duntaxat exemplum, tùm authenticum aperiri oportet: exemplo aperto nihil agitur. *(b)*

a) *l. Si duob. 10. ff. quemadmodum teſtam. aper.* (b) *l. ult. ff. d. tit. d. diſp. 14. th. 17.*

27 Omnes autem, quicunque deſiderant tabulas teſtamenti inſpicere, vel etiam deſcribere, hac in re prætor audit: *(a)* modò tamen ipſorum quodammodo interſit, & jurent non calumniæ cauſa ſe id poſtulare: *(b)* Et hanc petendi poteſtatem jura permittunt adverſus eum, qui tabulas teſtamenti apud ſe eſſe non negat. *(c)*

a) *l. 1. Et l. 2. in pr. ff. dict. titul.* (b) *l. 3. C. quemadm. teſtam. aper.* (c) *l. 2. §. ult. ff. d. t.*

28 Iuris remedium, quo poſtulatur teſtamenti apertura, non eſt actio, ſed extraordinaria perſecutio; qua rogatus prætor, vel alius competens judex, id eſt, magiſtratus, adverſarium teſtamentum proferre, & publicè illud recitari jubet. *(a)* Quòd ſi tamen neget adverſarius, penes ſe eſſe teſtamentum, vel id quod ad cauſam teſtamenti pertinet, tùm interdicto de tabulis exhibendis tenetur in id, quod intereſt. *(b)*

a) *l. 1. In pr. l. 2. §. ſi dubitetur: & §. ſeq. §. utrum autem. l. 4. l. pupillares 8. ff. teſtam. quemadm. aper.* Duar. *ad d. t. c. 1. l. 2. l. 3. C. de quemadmod. teſtam. aper.* (b) *l. 1. §. 1. ff. de tab. exhib.*

Mo-

Modus aperiendi tabulas teſtamenti hic eſt; Tertio vel quinto die à morte teſtatoris, (*a*) ipſæ tabulæ, coactis teſtibus omnibus, vel majore horum parte, & ſigillis recognitis, lino inciſo, reſignantur & recitantur, (*b*) publicè præſente magiſtratu. (*c*) Si non fuerit teſtium copia, præſentibus optimæ opinionis viris aperiuntur, (*d*) iiſque aperiendi, inſpiciendi, deſcribendique fit poteſtas eis, quorum res eſt. (*e*) Tùm deinde obſignantur ſigillo publico, & in archivum publicum deponuntur, ut ſi fortaſſe exemplum interciderit, ex archivo petatur. (*f*) Sed ſi in archivo civitatis tabulæ non deponantur, ſatis erit, vel priorum teſtium, vel eorum, qui illis abſentibus adfuerunt, ſigna magiſtratu præſente reponi. (*g*) 29

a) Iul. Paul. *lib. 4. ſentent. tit. 6. de viceſima. §. teſtamentum.* Weſemb. *in Paratitl. ff. teſtam. quemadm. aper.* Nec enim hæc res dilationem recipit, *l. ult. in pr. ff. de appell. recip. & l. quiſquis. 6. C. quor. appell. non recip.* (b) *l. cùm abinitio 4. l. 5. l. 6. l. 7. ff. teſtam. quemadm. aper.* Iul. Paul. *d. t 6. in pr.* ubi Cujac. (c) *l. 1. & l. ultim. C. quemadm. teſtament. aper. l. teſtamenta 18. C. de teſtament. l. in hac 30. C. de donationibus.* (d) *l. ſed ſi quis 7. ff. teſtam. quemadm. aper. l. 2. C. quemadm. teſtam. aper.* Iul. Paul. *dict. t. 6. §. teſtamenta.* (e) *l. 3. C. dict. t. & l. 1. in pr. ff. dict. titul.* (f) Iul. Paul. *d. t. 6. in pr.* & ibi Cujac. *d. l. teſtamenta 18 C. de teſtament.* (g) *d. l. ſed ſi quis. 7. in fin. ff. teſtament. quemadmodum aper. & d. l. 2. C. quemadmodum teſtament. aper.* latè Vranius *tom. 3. conſil. unic. de teſtament.*

Denique in herede acquirere hereditatem volente, & illud deſideratur, ne dubitet, voluntarius, an neceſſarius ſit heres. Si enim putet ſe neceſſarium eſſe, cùm ſit voluntarius, non poterit adire. 30

l. Is qui putant 15. & l. ſeq. l. ſi is ad quem. 22. ff. de acquirend. heredit.

Sequitur de modo; quo heres extraneus hereditatem ſibi delatam adquirit. Acquirit autem hic heres ſibi delatam hereditatem non ipſo jure; ſed aditione hereditatis; quæ eſt actus, quo extraneus heres, cui hereditas delata eſt, ſe heredem fore declarat. (*a*) Eſtque duplex (*b*) aditio hereditatis; ita in ſpecie dicta, & pro herede geſtio. (*c*) 31

§. Item extraneus. 7. Inſt. de hered. qual. & differentia. l. qui aliena 6. §. interdum & t. t. ff. de acquir. hered. German. Annemung vnnd Antrettung der zugefallenen Erbſchafft. (b) Aditio hereditatis eſt generis & ſpeciei nomen. vide Althuſ. *in Dicæolog. lib. 1. cap. 43. num. 20.* Generaliter adire hereditatem dicitur etiam ille, qui ſe pro herede gerit, uti arguit. *l. ult. §. ſin autem dubius, ibi, ſed adeat hereditatem, vel ſe immiſceat, & §. ſin verò, ibi, poſtquam adierit, vel ſe immiſcuerit. C. de jur. delib.* ubi

verbum, adire, ſiquidem opponatur verbo, immiſcere, ſignificat omnem actum, quo heres extraneus hereditatem acquirit. Ita generaliter accipitur quoque verbum, adire, *in l. 1. l. 3. l. nolle. 4. d. l. qui in aliena. 6. §. interdum filiiſam. ff. de acquir. vel omitt. hered.* unde & qui pro herede ſe gerit, etiam adire dicitur, Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 8. pag. 130. lin. 8. 9. 10. & ſeqq.* (c) *l. ſi quis mihi 25. §. ſed quid ſi mandavit, ibi, vel quid, ſi pro herede gerere mandavit, filius adiit hereditatem, l. quamdiu inſtitutus 69. ibi, neque adire hereditatem poteſt, neque pro herede gerere. ff. d. t. l. & ſi quis 14. §. plerique filii, ibi, neque pro herede geritio, neque aditio præſumitur. ff. de relig. & ſumpt. fun. & l. cùm in antiquioribus 19. ibi, quod aditionem vel pro herede geſtionem inducat. C. de jur. delib. §. item extraneus, ibi, aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate. Item, ibi, vel re, vel verbo ff. de adeunda hereditate, tit. Inſt. de hered. qual. & differ.* Duaren. *ad tit. ff. de adquir. vel omittend. hered. cap. 3.* Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 8.* ſed Weſembec. *ad §. ultim. num. 1. Inſt. de hered. qual. & diff.* hodie inter hæc duo nihil intereſſe ſcribit.

32 Aditio hereditatis eſt aperta teſtatio & profeſſio heredis, qua voluntate nuda hereditatem ſe ſuſcipere declarat: *(a)* Eaque fit hodie abſque etiam ſcrupuloſa cretionum ſolennitate. *(b)*

a) *Dict. §. item extraneus 7. ibi, aut etiam nuda voluntate ſuſcipienda hereditatis heres fieri. Inſt. de hered. qualit. & differentia* Donell. *d. cap. 7. pag. 139.* Duar. *ad d. t. de acquir. hered. cap. 3.* Quibus autem verbis hereditas adita præſumatur, latè oſtendit poſt alios, Menoch. *lib. 4. præſumpt. præſumpt. 100.* (b) *l. cretionum 17. C. de jur. delib.* De ea cretionum ſolennitate vide Vlpian. *in Inſt. t. 22.* Etſi igitur aditio hereditatis olim fuerit actus legitimus. *l. actus legitim. 77.* ubi Cujac. *ff. de regul. jur.* hodie tamen ſublata illa cretionum ſolennitate, ampliùs legitimus actus eſſe non videtur. vide *ſupra th. 17 lit. D.*

33 Solo autem animo abſque ejus declaratione hereditatis aditionem fieri, *(a)* & hereditatem ab herede eſſe aditam, licèt opulenta ſit, præſumi *(b)* negamus.

a) Nam actus mente retentus nihil operatùr. *l. ſi repetendi 7.* ubi Gothofr. *C. de condit. ob cauſam* Fürſtl. Württemb. Landrecht. *part. 3. titul. 21. f. 404.* ubi Plebſt. *diſp. 3. th. 189. lit. A.* Ripa latè *ad l. ſi unquam. numer. 3. & ibid.* etiam Tyraquell. *in verbo, libertis, num. 20. C. de revocand. donat.* Atque hanc concluſionem pluribus argumentis probat. Menoch. *d. lib. 4. præſumpt. 99. num. 6. & ſeqq.* ubi *num. 17. & ſeqq.* reſpondet ad argumenta, quæ ſententiam contrariam tueri videntur. Defendit eandem hanc ſententiam Iohan. Vaud. *lib. 2. quæſt. jur. quæſtion. 25.* (b) Nam adire hereditatem eſt aliquod factum, ipſa nimirùm, ut dixi, aper-

aperta voluntatis contestatio & professio de hereditate suscipienda. Factum autem non præsumitur, sed est probandum *l. in bello. §. facta ff. de captiv. & postlim. revers.* latè Menoch. *libr. 6. præsumpt. præsumpt. 14.* Et hanc sententiam, quod non præsumatur heres adiisse hereditatem, defendit post alios etiam idem Menoch. *d. lib. 4. præsumpt. præsumpt. 99. num. 1. 2. & 3.* vide Mynſ. *decad. 1. consf. 5. per tot. ubi eleganter.*

34 Pro herede gestio est factum *(a)* aliquod externum, quo heres suam de acquirenda hereditate voluntatem declarat: ut si res hereditarias vendat, hereditaria prædia colat, vel locet. *(b)*

a) Ad gestionem pro herede duo requiruntur, factum & voluntas sive animus, *l. pro herede 20. ff. de acquir. hered.* Cujac. *in lib. 1. quæst. Pauli, pag. 3.* (b) *§. item extraneus 7. vers. pro herede autem, Institut. de hered. qualit. & differ. d. l. pro herede 20. ff. de acquir. vel amitt. hered.* Varia facta, ex quibus gestio pro herede colligitur, vel non, recenset Menoch. *lib. 4. præsumpt, præsumpt. 101.* ubi habet & illam quæstionem an quis præsumatur adiisse hæreditatem si debita hæreditaria persolvit, de qua vide etiam Marant. *ad l. is potest. 18. numer. 69. & 71. ff. de acquirend. hæredit.*

35 Atque hoc etiam modo suus quoque heres immiscere se dicitur hereditati quam ipso jure acquisivit.

Dict. l. pro herede 20. §. 1. l. Iulianus 42. §. si servum ff. d. t.

36 Non tamen omne heredis factum ejusmodi est, ut ex eo animus suscipiendæ hereditatis colligi certò possit. *(a)* Vnde ejus tria genera hîc consideranda erunt: primi generis factum est, quod heres gerere non potest, nisi ut heres, vel ut heres, vel ut Papinianus loquitur, citra jus & nomen heredis: veluti si solus testamento institutus heres accipiat decem à servo in testamento manumisso ea conditione, si heredi decem daret: vel accipiat decem à legatario, cui testator legatum reliquit ea conditione, si heredi det decem.

a) *Dict. l. pro herede 20. in pr. vers. pro herede autem, ff. d. t.* (b) *d. l. 20. §. Papinian. ubi gloss. & Dd. ff. eodem* Menoch. *lib. 4. præsumpt. præsumpt. 101. num. 12. & 14.* Duaten. *ad t. de acquir. hered. c. 3. p. 585. col. 1.* Donell. *d. lib. 7. c. 8. p. 142.* Exempla tredecim hujus generis facti recenset Menoch. *d. præsumpt. 101. num. 12. & seqq.*

37 Secundi generis factum est, quod heres vel suo jure, vel nullo jure suo, sive suo, vel alieno nomine gerere potest, quamvis heres non sit. Et ex hoc facto non colligitur animus acquirendæ hereditatis, nisi quid apertè de hac voluntate heredis doceatur: veluti si filius à liberto defuncti parentis operas officiales petierit, vel mortuum in hereditarium sepulchrum intulerit, *(a)* vel si heres defunctum funeraverit; quippè

cùm hoc officium quivis jure humanitatis etiam extero præstare possit. *(b)*

a) *Dict. leg. pro herede, §. si quid tamen, & § seq. ff. de acq. vel amitt. hered.* (b) *l & si quis. 14. §. plerique. ff. de relig. & sumpt. funer.* Menoch. *d. præsumpt. 101. num. 70.* Duar. *ad d. t. de acq. hered. cap. 3. pag. 584. col. 2.* Donell. *d c. 8. p. 141. vers de secundo.*

38 Sed utrùm inducatur hereditatis adquisitio ex eo, quod inventarium confecerit heres, quæritur? Id quod negamus.

Per l. ult. §. donec. 11. & §. 14. C. de jur. delib. vide Fachinæ. *& quos ille citat. lib. 6. controvers. capit. 4.* Menoch. *dict. lib. 4. præsumpt. 101. numer. 95.*

39 Tertii generis factum est, quod heres in rebus hereditariis, vel quas putat hereditarias; *(a)* gerere potest, vel quasi heres, vel ut alius, non quasi heres. Ejusmodi factum in tres discedit ordines: Primus ordo continet factum quod quis utiliter & cum effectu gerere non potest, nisi sit heres: & ex tali facto colligitur animus hereditatis acquirendæ: *(b)* veluti si heres servos hereditarios manumittat: *(c)* quippe cùm servum manumittere utiliter, & cum effectu nemo possit, nisi qui dominus sit, *(d)* nec possit heres rei hereditariæ dominus esse, nisi hereditario jure, id est, quæsita hereditate. *(e)*

a) *l. Gerit. 88. ff. de acquir. hered.* (b) Semper enim in eo, quod geritur, ita affectus quisque putatur, ut velit valere, quod agitur, non perire: Seriò agere & cum effectu, non ludere, *l. si quando 109. in princ. ff. de reb. dub. l. semper. quoties in stipulationibus, ff. de reg. jur.* (c) *l. Julianus 42. §. si servum. ff. de acquir. vel amitt. hered.* (d) *l. 3. 4. & 5. C. de his, qui à non dom. manumissi sunt.* (e) *l. heres in omne 37. ff. de acquir. hered.* latè Marant. *ad l. is potest. 18. ff. de acquir. hæred. per tot.*

40 Secundus ordo complectitur factum, quod quis in rebus hereditariis utiliter quidem, & cum effectu gerere potest, licet non sit heres, *(a)* at non jure, nisi sit heres. *(b)* Et ex hujusmodi facto præsumitur animus volentis adquirere hereditatem: *(c)* veluti si heres distrahat res hereditarias, vel iis utatur; *(d)* puta si pecuniam hereditariam sumat, ædes inhabitet, *(e)* locet, *(f)* fructus ex his rebus percipiat. *(g)*

a) Nam res etiam alienas distrahere, quis utiliter & cum effectu potest, *l. rem alienam 28. ff. de contrah. empt.* (b) Nam tenetur vel actione furti, vel expilatæ hereditatis, si rem mobilem alienam sciens distrahat, *l. 2. §. 1. ff. de expil. hered.* vel actione injuriarum, si res sit immobilis, *l. item apud Labeonem 15. §. si quis bona ff. de injuriis.* (c) Est enim præsumptio; quod modo licito facere voluerit, non illicito, *l. merito. ff. pro socio.* Menoch. *d. præsumpt. 101. num. 27.* (d) *§. item extraneus, vers. pro here-*

herede, Institut. de hered. qual. & differ (e) *per d. vers. pro herede, ibi, rebus hereditariis tanquam heres utatur, Inst. dict. tit. & l. 1. C. de repud. hered.* Menoch. *post alios, d. præsumpt. 101. num. 34. & seq.* Donell. *d. c. 8. p. 142. in fin.* Fachinæ. *lib. 6. controvers. cap. 53.* (f) *d. vers. pro herede, ibi, locandové. Institut. de hered. qual & differ.* Menoch. *d. præsumpt. 101. num. 7.* Sed idem Menoch. *num. 76.* scribit, ex locatione prædii hereditarii præsumi acquirentis animum, si prædium non habeat necesse locari. *(g) d. vers. pro herede, ibi, rebus hereditariis, tanquam heres utatur, item ibi, locandové, Institut. de hered. qual. & differ. fac. d. l. 1. C. de repud. hered.* Donell. *d. c. 8. pag. 142. in fin. & pag. seq.* & alii, quos refert Menoch. *d. præsumpt. 101. num. 71. vers. contrariam opinionem.* Sentit idem Fachinæ. *d. lib. 6. cap. 52.* Ipse tamen Menoch. *num. 72. & seqq.* secutus Bartolum scribit, standum esse declarationi heredis, quo jure, & causa perceperit fructus illos.

41 Tertius ordo continet factum, quod heres gerere potest in rebus hereditariis, non solùm cum effectu, sed etiam jure, quamvis heres non sit: veruntamen non potest suo nomine, nisi sit heres. Et hujusmodi factum præsumitur gestio pro herede; *(a)* quippè cùm sibi potiùs, quàm alteri consulturus præsumatur. *(b)* Vnde pro herede se gerit, qui tractat res hereditarias, ut tueatur, veluti, si agros colat, *(c)* ædes reficiat, *(d)* familiam alat, pascat pecora & jumenta, *(e)* æs alienum hereditarium solvat. *(f)*

a) *l. 2. C. de jur. delib. l. pro herede, vers. servos. ff. de acquir. hered.* Donell. *d. cap. 8. p. 143 vers. postremò.* (b) *l. 4. ff. de solut.* (c) *d. vers. pro herede autem, ibi, vel prædia colenda. Institut. de hered. qual. & diff.* Donell. *dict. cap. 8. pag. 143. vers. postremò.* (d) *d l. pro herede 20. §. 1. versic. Proinde. ff. de acquir. hered.* Donell. *dict. loco.* (e) *d. l. pro herede 20. §. 1. vers. servos. ff. d. t.* (f) quia in dubio quis præsumitur solvere nomine proprio *d. l. & magis 4. ff. de solut.* Atque ita de hac conclusione sentiunt, quos refert & sequitur Menoch. *d. præsumpt. 101. n. 80.* & Donell. *d. loco.* Paulus quoque *lib. 4. sent. t. 8.* his omnibus exemplis utitur, & hisce factis heredem videri pro herede gerere, apertè scribit.

42 Cùm autem gestio pro herede facti quidem sit, sed non tam facti, quàm animi, idcircò licet heres quid fecerit, quod gestionem quidem pro herede significet, nisi tamen animo gerendi se pro herede id fecerit, certè non suscepisse hereditatem dicitur. Et consultum fuerit, & tutius heredi, ne oneribus hereditariis imprudens objiciatur, apertè testari, non animo heredis se gerere, quæ gerit.

Dict. l. pro herede 20. in pr. §. 1. ff. de acquir. hered.

43 Quæritur & hîc de transmissione hereditatis extraneo heredi delatæ?

tæ? Et ſciendum, quod liberi, licet extranei ſint heredes, parentum ſuorum hereditatem, necdum aditam, tranſmittunt quidem, verùm ad liberos ſuos, non alios ſucceſſores, *(a)* etiamſi hi parentes fuerint. *(b)* Quemadmodum & cæteri extranei heredes delatam ſibi hereditatem, necdum aditam, morientes, ad ſucceſſores ſuos non tranſmittunt. *(c)*

a) *l. Vn.* C. *de his, qui ante apertas tabul. hered. tranſmitt. l. unic. §. in noviſſimo, verſ. hereditatem,* C. *de caduc. toll.* (b) *d. l. unic. §. in noviſſimo. verſ. exceptis,* C. *d. t.* quo loco excipiuntur tantùm liberi tranſmittentis. Caſus autem exceptus firmat regulam in contrarium *l. nam quod liquidè 4. §. ultim. ff. de penu. legat. l. quæſitum 12. §. idem reſpondit. 43. verſ. Denique, ff. de fund. inſtruct. leg. & Nov. 7. c. 2. Vt autem lex, in princ.* Decius *num. 20.* Gagnol. *num. 31. & num. 34. ad l. 1. ff. de reg jur.* Deinde nullo jure cautum, ut morientes liberi hereditatem nondum aditam ad parentes ſuos tranſmittant. Hunc ergo caſum ſub negativa regula, quæ eſt *in d. l. un. §. in noviſſimo, verſ. hereditatem,* C. *de cad. toll.* relictum eſſe exiſtimari debet, *per l. illam meritò. 19. ibi, eò quòd nulla conſtitutio ſuper hujuſmodi collatione poſita eſſet.* C. *de collationibus. Nov. 18. cap. 5. conſideremus. ibi, ſed quia non hoc cum lege agimus, erubeſcimus.* Adhæc quicquid nova conſtitutione ſpecialiter expreſſum non videtur, id veterum legum conſtitutionumque regulis relictum intelligi debet, *l. præcipimus 32. in fin.* C. *de appellat.* Sed nova Theodoſiana Conſtitutione, quæ eſt *in d. l. un.* C. *de his, qui ante apert. tab* non eſt ſpecialiter expreſſum, ut liberi hereditatem necdum aditam etiam ad parentes ſuos tranſmittant. Illi ergo ad hos eam hereditatem non tranſmittunt; quippe cum regula juris antiqui velit, ut hereditas, niſi fuerit adita, non tranſmittatur, *d. l. un. §. in noviſſimo.* C. *de caduc. toll.* Facit huc præterea, quod major ratio eſt in liberis tranſmittentis, quàm in ejus parentibus, uti arguit *l. ſcripto 9. §. ult ff. ſi tabul. teſtam. null. extab. & l. nam etſi 15. in princ. ff. ſi tab. teſtament null. extab. & l. nam etſi 15. in pr ff. de inoffic. teſtament.* ut proinde meritò legiſlatio illa nova Theodoſiana correcta ad tranſmittentis parentes extendi non debeat. Cùm lex correctoria, ne quidem ex paritate rationis extendatur, ſecundùm communem & veram opinionem, ut dicit Iaſon. *Auth. quas actiones.* C. *de SS. Eccleſ.* & alii quos refert, Nicol. Everh. *in Topic. leg. in loco, à ratione legis larga, num. 14. & num. 40.* Denique negatam hanc ſententiam probant plerique Dd. quos refert & ſequitur Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. n. 267. & de ſucceſſ. progreſſuum, lib. 1. §. 8. num. 10.* poſt gloſſ. tamen Bald. *num. 6. in d. l. un.* C. *de his, qui ante aper. tab.* diſſentit, ut & alii, inter quos etiam numeratur Fichard. *conſil. 51. part. 1.* quorum opinionem ſecuta eſt ſuprema curia Würtemberbergica,

bergica, *anno &c. 92. Septembr. 19.* Fürstl. Württemb. Landrecht. *part. 4. t. 22.* §. So lassen wir es auch. *p. 523.* ex identitate rationis. *l. unic. C. de his qui ant. apert. tabul.* Majori enim afficiuntur tristitia parentes ob discessum liberorum quæ liberi propter parentum obitum. Grass. *lib. 2. recept. sent. §. transmißis quæst. 26. num. 2.* (c) *d. l. un. §. in novißimo, vers. hereditate, C. de cad. toll. l. ventre 84. ff. de adquir. hered.* Obstare videtur *l. cum in antiquior. C. de jure delib.*

44 Si tamen heres jure impeditus non potuit adire hereditatem, tùm moriens ad successores suos transmittit actiones utiles: veluti si quod dominus occisus dicebatur, non potuit jure adire hereditatem, priusquam de familia quæstio habita, suppliciumque de noxiis sumptum fuerit. *l. 3. §. Quod ad causam, & §. eleganter, & l. 4. ff. de SC. Silan.* Hoc enim jus cum injuria heredis conjunctum esse non debet, *per l. 4. C. de emancipat. liber.*

45 Quòd si etiam testamento scriptus heres bonorum possessionem secundùm tabulas petere non possit (*a*) ex eo, quòd filio impuberi præterito, qui negabatur filius, bonorum possessio data sit, atque ita judicium in tempus pubertatis causa cognita sit injectum, (*b*) certè moriens ante aditam hereditatem jus suum ad heredes tranſmittit, ut & si legitimus fuerit heres. (*c*)

a) *l. 2. ff. De bonor. possess. secundum tabul. & l. scriptus 12. ff. de Carbon. edict.* (b) *l. 1. in princ. ff. d. t.* (c) *d. l. scriptus. ff. eodem titul.* vide Cujac. *in lib. 14. quæst. Papiniani, pagin. 374. & seqq.* Fürstl. Württemb. Landrecht / *dict. part. 4. titul. 22.* Quod si minor mortuus esset ante aditionem hæreditatis, vel propter reipublicæ absentiam redire non potuit, beneficium restitutionis in integrum ad hæredes transmittit, & ex salutari clausula, si qua mihi justa causa, restitutionis auxilio omissam hæreditatem recuperare potest. Landrecht. *d. t. 22.* §. So aber die Antrettung. *l. Pannonius. 86. ubi Dd. ff. de aquir. hæredit.* Est enim hoc benificium ad hæredes transitorium, *l. non solum. ff. de restit. in integr.* quia non personæ principaliter tribuitur restitutio sed causæ quæ meruit præcipuum favorem. *l. ex pluribus. 42. ff. de admin. tutel.*

46 Similiter filius testamento patris heres scriptus, postumo, qui in utero mulieris esse dicebatur, præterito, adire hereditatem non potest, quamdiu in incerto est, an mulier sit prægnans. (*a*) Si tamen interim moriatur, & postea appareat, mulierem non fuisse prægnantem, jus suum ad heredes transmittit, si is sit, qui nato quoque posthumo & rescisso testamento, unà cum posthumo heres esse ab intestato potuerit. (*b*)

a) *l. Cùm*

a) *l. Cùm quidam 30. §. quod dicitur, ff. de acquir. hered.* Rauchbar. *lib. 2. quæst. 15. numer. 46. & seqq.* (b) *l. ventre 84. ff. de adquir. heredit. l. 4. §. ultim. & l. seq. ff. de bonor. poss. contra tab.* vide Cujac. *in lib. 15. q. Papinian. pag. 402. & seqq.* **Fürstl. Württemb. Landrecht.** *tit. 22. part. 4.* §. **Vnd nach dem sich offt.** Etenim filiusfamilias institutus decedens hæres fuisse intelligitur, venter enim iste incertus nequit factam suspendere institutionem, multo minus non natus testamentum rumpere *l. 3. §. 3. ff. de injust. rupt. testam.* Ant. Faber. *lib. 1. conject. c. 10.*

47 De speciebus adquisitionis hereditatis hactenus: Sequitur modò adquisitionis illius effectus; qui duplex est: Vnus, quòd ipsa hereditas quæsita ampliùs repudiari non potest. *(a)* Alter, quòd heredi-ditatis adquisitio heredi adfert commodum & incommodum hereditatis. *(b)*

a) *l. 4. C. de repud. hered.* (b) *l. nihil aliud 24. l. hereditatis appellatio 119 l. pecuniæ. 178. §. 1. & l. 208. ff. de verb. significat. l. more 8. ff. de adquir. vel omitt. hered.* An actiones dativę in hæredem transeant? tradit Cævall. *commun. opin. quæst. 530. l. heredem. 59. l. hereditas 62. ff. de reg. jur. l. 1. 2. & 3. ff. de bonor. poss.*

48 Commodum hereditarium quod attinet, ejus tria sunt genera. Primum genus continet ea, quæ defuncti fuerunt, dum viveret; veluti dominium rerum hereditariarum omnium; *(a)* Item jus reale, dominio proximum, *(b)* ut jus emphyteuticum, *(c)* jus superficiarium, *(d)* servitus, *(e)* pignus. *(f)* Tum etiam actio. *(g)* & exceptip. *(h)*

a) *l. Heres in omne. 37. ff. de adquir. vel omitt. hered. l. 1. ff. de bonor. possessio.* (b) *l. cùm heredes 23. in princ. ff. de adquir. possess.* (c) *l. 1. ff. si ager. vectig.* (d) *l. bonorum. 49. §. in bonis autem. ff. de verb. sign.* (e) *l. rem in bonis 52. ff. de adquir. rerum domin. junct. §. æquè. Inst. de actionibus & §. ult. Inst. de rebus corporal. & incorporal.* (f) *l. 1. C. si unus ex pluribus hered. cred.* (g) *§. 1. Inst. de perpet. & in tempor. act.* (h) *l. ult. ff. de except. rei vend. l. si pactum 9. ff. de probat.*

49 Possessio tamen, nisi naturaliter apprehensa, ad heredem non pertinet. *(a)* Neque transit ad heredem jus, quod personæ defuncti cohærebat, & cum ea finitur; ut servitus personæ: *(b)* Item exceptio, quæ ob pietatem, aut reverentiam defuncto competiit, veluti parenti, patrono, marito, & similibus personis; *(c)* ut & actio injuriarum, *(d)* & actio, quæ adversus eum, qui parentem, patronumque in jus sine permissu Prætoris vocat, competere dicitur. *(e)*

a) *Dict. leg. cùm heredes 23. in princ. ff. de adquir. vel amitt. possess.* (b) *l. non solùm 8. §. tale. ff. de liberat. l. 3. §. ult. ff. quibus modis ususfruct. amitt.* (c) *l. exceptiones 7. in princ. ff. de except. l. Quia ff. solut. matrim.* (d) *§. 1.*

(d) §. 1. *Inst. de perpet. & tempor. act. & §. ultim. Inst. de injur. infra. cl. 4. disp. 4. th. 69.* (e) *l. pen. ff. de in jus vocand.*

50 Quòd si plures sint heredes, & res hereditaria sit ejusmodi, quæ in persona actoris divisionem non recipit, tùm singuli heredes in solidam petitionem succedunt; veluti si defunctus sibi stipulatus sit viam, iter, aquæductum. *(a)* Pignus quoque defuncti singulis heredibus in solidum tenetur. *(b)*

a) *l. Viæ 17. ff. de servitutib. l. 2. §. 1. §. ex his, vers. sed quo casu. l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de verb. oblig.* (b) *l. 1. C. si unus ex plurib. hered. cred.*

51 Sin divisionem res hereditaria recipiat, tum inter coheredes pro portionibus hereditariis dividitur, ut corpora hereditaria, quæ defuncti propria fuerunt, *(a)* pecunia numerata, ut & res, quæ pondere, & mensura constant; *(b)* tùm nomina hereditaria, *(c)* item stipulatio generum; veluti si quis defuncto generaliter homines duos promisetit. *(d)*

a) *l Bona. 8. l. coheredibus. 17. C. famil. ercisc.* (b) *l. cùm Stichus 29. ff. de solutionib.* (c) *l. ea quæ. 6. C. famil. ercifcund* (d) *l. in stipulationibus. 54. in princ. versic. quotiens, & versic. si idem duos, ff. de verbor. obligationib.*

52 Alterum genus commodi hereditarii complectitur ea, quæ post mortem defuncti adquisitæ sunt hereditati nondum aditæ; ut sunt, quæ per alluvionem ante aditam hereditatem accreverunt. Item nata editavé ex rebus hereditariis, ut fructus prædiorum, animalium fœtus, lac, pilus, lana, ancillarum partus, mercedes ex locatione rerum hereditariatum perceptæ; *(a)* tùm etiam emolumentum usucapionis à defuncto cœptæ; *(b)* ut & negociorum gestorum actio, *(c)* & quæ per servos hereditarios quæsita sunt; *(d)* nisi quid ejusmodi sit, quod ad adquirendum personæ factum desideret, veluti hereditas servo delata, ususfructus, *(e)* & possessio rerum non ex causa peculiari quæsitarum. *(f)*

a) *l. Item veniunt. 20 §. item non solùm l. sed etsi. 25 §. ultim l. ancillarum 27. & ll. seqq. ff. de petit. hered.* (b) *l cœptam. 40. l. justo 44. §. nondum, ff. de usurpat. & usucap.* (c) *l. nam & Servius 21. §. qui negocio, ff. de neg. gest.* (d) *l. hereditas 61. in princ. ff. de adquir. rer. dom. Inst. tit. de stipulat. servor. in pr.* (e) *d. l. hereditas. 61. in pr. vers. in his sane, & §. ult. ff. de usurpat. & usucap.*

53 Tertium genus commodi hereditarii continet ea, quæ aditæ jam hereditati jure accrescendi accedunt; veluti si duo pluresvé sint heredes, testamentarii, *(a)* vel legitimi, *(b)* & unus ipsorum, antequam adierit hereditatem, morte, vel quâ alia ratione deficiat. Tunc enim

deficientis vacans portio coheredi vel coheredibus beneficio partis jam quæſitæ accreſcit.

a) *l. Vn. §. his ita 10. C. de cad. toll.* (b) *l. ſi ex pluribus 9. ff. de ſuis, & legit. heredib.* De jure accreſcendi plenè & accuratè cùm tractatum ſit. *ſupr. diſp. 4. theſ. 51. & ſeqq. & diſputatione 8. & de legat. & fideicommiß. theſi 63. & aliquot ſeqq.* plura de eo hîc dicere nolumus. Eandem materiam latè perſequitur Duar. *duobus libris de jure accreſcendi*, & Donell. *lib. 7. Comment. cap. 12. & ſeq.* item Antonius Goveanus *lib. de jure accreſcendi.*

54 Quod attinet incommodum ſive onus hereditatis, ejus genera ſunt duo: Vnum eſt æs alienum: *(a)* alterum, onus legatorum, & fideicommiſſorum *(b)* Vtrumque enim jus accreſcendi adfert. *(c)* Atque hinc hereditatis adquiſitio, aditio ſcilicet, & immiſtio dicitur quaſi contractus. *(d)*

a) *l. More 8. ff. de adquir vel amitt. hered.* An hæres cogatur ſolvere in pecunia quando hæreditas eſt opulenta? vide Iohan. Petr. Surd. *deciſ. 30.* Quin imo hæres conveniri poteſt ante diem, teneturque cavere, ut ea adveniente die rite fiat. Vivius *deciſ. 403.* (b) *l. 2. C. de legat. l. 2. Cod. de hered. vel act. vend.* An hæres teneatur luere rem obligatam pro precio æquivalenti ipſi rei. vide Cævall. *commun. opin. quæſt. 747.* (c) *l. un. §. his itaque, C de caduc. toll* (d) *l. 3. in fin. & l. ſeq. ff. quib. ex cauſis in poſſ. eat. l. 5. §. heres quoque, ff. de oblig. & act. §. heres quoque Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contract. naſc.* vide *theſ. 2. & 5. Diſput. 1. hujus 3. Claßis.*

55 Eſt autem duplex æs alienum: Defuncti ſcilicet, & hereditatis nondum aditæ. Æri alieno defuncti ita heres obligatur, ut conveniri poſſit à creditoribus defuncti, & horum actiones ſuſcipere cogatur, *(a)* etiamſi hereditas ſolvendo non ſit. *(b)*

a) *l. Pro herede 20. §. 2. §. Papinianus, ff. de adquir. hered. l. ult. C. de hered. act. l. 2. C. de act. vel heredit. vendit. §. 1. Inſtit. de perpet. & tempor. act. l. ad ea. 157. §. in contractibus, ff. de reg. jur.* Georg. Everh. *vol. 2 conſ. 8.* Hæres enim cum defuncto una cenſetur perſona, ita ut de facto defuncti teneatur. Chriſtinæ. *vol. 1. deciſ. 85. & deciſ. 270.* (b) *d. l. more 8. ff. de adquir. heredit. l. 3. in pr. ff. de bon. poſſ. l. quadam 9. §. 1. ff. de edend. l. hereditatis 119. ff. de verb. ſign.*

56 Non tamen obligatur hæres æri alieno defuncti ex his cauſis, ex quibus ſunt pœnales actiones.

§. 1. Inſt. de perpet. & tempor. act. l. pupillum 111. §. in heredes, l. ſicuti 38. ff. de reg. jur. An autem & quando hæres ex defuncti delicto teneatur, vide Hartm. Piſt. *lib. 1. q. 27.* Paul. Chriſtin. *dec. Belg. vol. 3. deciſ. 122.*

Æs

Æs alienum hereditatis non aditæ est, quod ex administratione negotiorum hereditariorum nascitur; cui heres similiter obligatur; (*a*) quodque ex funeratione defuncti provenerit; cujus nomine adversus heredem funeraria actio competit. (*b*) 57

a) *l. Nam & Servius 21. §. qui negocia, ff. de negoc. gest.* (b) *l. si quis sepulchrum 12. §. 2. & 3. §. funus, & §. seq. l. & si quis 14. §. hæc actio, & § idem labeo, in fin. ff. de relig. & sumpt. funer.* An autem hæres ante nonum diem à morte defuncti conveniri possit? examinat Christinæ. *vol. 1. decis. 81.* An autem hæres putavimus aliquid solvens indebitum, possit hæreditate evicta id repetere. Petr. Wesenb. *cons. 15.*

Legati autem & fideicommissi nomine heres non tenetur ultrà quàm ad eum ex hereditate pervenit. 58

l. 1. §. Si is qui quadraginta. ff. ad SC. Trebell. Quin etiam hæres habet retentionem in legatis pro parte spectante ad falcidiam, licet legatarius efficiatur ipso jure dominus legati. Vivius. *decis. 115. per tot.* Quando verò hæres sub conditione gravatus ad præstationem legatorum teneatur, ostendit Cravetta *cons. 16.*

Est & illud hîc notandum, quòd plures heredes æri alieno obligantur, vel in solidum, vel singuli in viriles tantùm partes, pro hereditariis portionibus. In solidum, si obligatio non recipiat divisionem: (*a*) In partes viriles, si recipiat divisionem obligatio. (*b*) 59

a) *l. 2. §. 1. & seq. l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de verbor. oblig. l. heredes 25. §. an ea, ff famil. ercisc* vide Cujac. *in lib. 23. Pauli ad edictum, p. 389. & seqq.* & eundem Cujac. & Donell. *ad l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig.* ubi de iis agunt obligationibus, quæ non recipiunt divisionem. (b) *d. l. ea quæ 6. C famil. ercisc, l. 2. C. de hered. act. l. pacto successorum 26. C. de pactis, l. 1. C. si cert. pet.*

Si quoque defunctus legata præstari voluit, non appellatis heredum nominibus, tùm eorum præstatio dividitur inter heredes pro portionibus hereditariis. 60

l. Si heredes 124. ff. de legat. 1. & l. 2. C de hered. act. Quando verò conveniendi sint plures hæredes de quibus non satis constat, qui nam inter ipsos hæreditatem adierint. vide Hartman. Pistor. *obs. 72.*

Etsi autem, ut dixi, heres æri alieno obligetur, licet hereditas solvendo non sit, ab hoc tamen onere liberare se potest, vel jure deliberandi, an scilicet expediat adire hereditatem; vel inventarii confectione; quorum illi ante hereditatem locus est, huic verò post aditam hereditatem. 61

§. Extraneis autem heredibus, & §. sed nostra, Inst. de hered qualit. & differ. l. ult. §. sin verò, C. de jure delib. Hæres autem inventarium non

conficiens quid perdat? tractat Peregrin. *de jure fiſci. lib. 2. tit. 10. num. 14. & ſeqq.* Inventarium autem conficiens abſque omni periculo hæreditatem adire poteſt. Iohan. Cöpen. *lib. 1. obſ. 131.* An autem Hæres inventarii beneficio à teſtatore privari poſſit? diſquirit Surdus *deciſ. 30.*

62 Ius deliberandi inſtantibus creditoribus, vel liberis, hodie quilibet heres petere poteſt vel ab Imperatore, qui ad hoc annum præbet: vel à Iudice, qui largitur novem menſes: (*a*) Nullis verò inſtantibus perpetuum eſt jus deliberandi, hoc eſt, ad 30. uſque annos ſe extendit.

a) *Dict. l. ultim. §. & hæc quidem, verſ. ſed quia, C. de jure delib.* (b) Cujac. *in Parat. C. d t. per text. in l. 1. C. de ſuis & legit.* facit quoque *l. ſi curatoris 9. C. de jure delib.* per quam idem ſentit Donell. *lib. 7. Comment. c. 3. p. 123. in pr.* Paul. Chriſtinæ. *vol. 4. deciſ. 22.*

63 Exacto deliberandi tempore, jus abſtinendi, vel repudiandi heredes ampliùs non habent, ſed tenentur creditoribus omnibus, & quidem in ſolidum, ita ut nec legis Falcidiæ beneficio utantur, niſi cum omni ſubtilitate inventarium ſimul fecerint.

Dict. §. extraneis. 5. Inſtit. de hered. qualit. & differ. & d. l. ult. §. ſi autem 14. verſ. ſi quis autem, ff. de jur. delib. l. ſuus hæres. 3. & l. ſeq. C. de repud. vel abſtin. hæred.

64 Liberum autem heredibus eſt, vel uti jure deliberandi, vel eo omiſſo hereditatem confeſtim adire, ac inventarium ſolenniter conficere.

Dict. l. ultim. C. de jure deliberand. & Novell. 1. cap. 2. d. §. extraneis. in fin.

65 Impuberibus tamen etiamſi ſe immiſcuerint hereditati, præſtat Prætor abſtinendi facultatem: (*a*) Puberibus quoque læſis reſtitutione in integrum ſuccurritur. (*b*)

a) *l. Impuberibus. 11. l. neceſſariis 57. in pr. ff. de adquir. vel omittend. hered.* (b) *d. l neceſſariis, §. 1. ff. d. t. & l. ait Prætor. 7. §. ſed etſi hereditatem, 5. ff. de minorib. l. 1. C. ſi minor. hered. ſe abſtineat. l. ult. in fin. C. de repud. & abſtin. hæred.*

66 Solennitas autem Ordinationis inventarii hæc eſt: I. Inchoari debet inventarium intra dies triginta, ex quo primùm hereditatem ſibi delatam cognovit heres, (*a*) & abſolvi intra menſes tres ex eodem tempore numerandos. (*b*) Quòd ſi tamen heres à locis, in quibus eſt tota hereditas, aut ejus pars major, abfuerit, tùm ei annus datur, à morte teſtatoris numerandus. (*c*) II. Convocari debent ad ejus ordinationem omnes creditores, legatarii, & fideicommiſſarii, quorum ſcilicet intereſt, res omnes rectè & fideliter deſcribi: quorum tamen procuratores quoque admittuntur. Quòd ſi quidam creditores, legatarii, vel fidei-

fideicommiſſarii abſint, eorum loco teſtes non minùs tres, integræ exi-
ſtimationis, & ſubſtantiam poſſidentes adhiberi debent, (*d*) III. Scri-
bi inventarium debet per tabularios, ad minimum duos. (*e*) IV. De-
ſcribi debent res hereditariæ, ut quas defunctus tempore mortis ha-
buit. (*f*) V. Habere quoque inventarium debet ſubſcriptionem here-
dis, qua profiteatur, res, quæ ibi deſcriptæ ſunt, eſſe hereditarias, neque
in his ſe dolo malo feciſſe quicquam, neque porrò facturum eſſe. Quòd
ſi heres literas neſciat, aut caſu aliquo ſubſcribere impediatur, tùm ter-
tius ſpecialis tabularius adhibendus erit, qui eadem ſcribat. Adhibendi
præterea teſtes, qui heredem noverint, & interfuerint, cùm heres hanc
ſubſcriptionem tabulario mandaret. (*g*)

a) *l. Vltim. §. ſin autem dubius, verſ. omni tamen modo*, C. *de jure delib.*
(b) *d. l. ultim. §. donec tamen*, C. *d. titul.* (c) *d. l. utim. §. ſin autem à locis,*
& d. §. donec tamen, C. *dict. titul.* (d) *Nov. 1. cap. 2. §. fiat igitur inventa-*
rium. (e) Non ſolùm enim *in d. l. ult. §. ſin autem dubius, ibi, ſub præſen-*
tia tabulariorum, C. *de jure delib.* ſed & *in d. Nov. 1. cap. 2. §. Fiat igitur,*
ibi, tabulariis enim ſolis: Iuſtinianus Imp. plurali numero tabularios exi-
git, ut intelligamus adhiberi debere plures, unum non ſufficere; ſcili-
cet ut tantæ rei, & tam periculoſæ deſcriptionis certior ſit fides, & minùs
periculoſè creditoribus, & legatariis noceat; qui poſtea in re dubia in-
ventario ſtare jubentur, *d. l. ultim. §. Licentia 5.* C. *de jur. delib. & d. No-*
vell. 1. cap. 2. §. fiat igitur, verſ. ita ut ſupervenientibus, Donell. *lib. 7. Com-*
mentar. cap. 3. p. 125. verſ. jubetur confici, (f) *dict. l. ultim. §. ſin autem*
dubius, ibi, ſuper his rebus, quas defunctus mortis tempore habebat, C. *de jure*
delib (g) *d. l. ultim. §. ſin dubius, verſ. ſubſcriptionem tamen*, C. *dict. titul.*

Cæterùm ſtatuto Wirtembergico ad inventarii ſolennitatem requiri-
tur. I. Vt heres coram judicio proteſtetur & profiteatur, inventarium
conficere ſe velle. II. Vt à Præfecto poſtulet duos ſibi ex judicibus da-
ri, ſub quorum, tanquam teſtium, præſentia inventarium conſcribatur.
III. Vt juratus Grammateus, ſive Scriba civitatis, totius hereditatis res
mobiles & immobiles, jura item, & nomina creditorum & debitorum,
ſingula & univerſa deſcribat. IV. Vt intra menſes tres, ex quo adita eſt
hereditas; vel ſi res hereditariæ aliis, & diverſis in locis poſitæ fuerint,
intra tempus longius, arbitrio judicis definiendum, impleatur inventa-
rium. V. Vt exemplum ſive copiæ inventarii apud Iudicium deponan-
tur, Fürſtenthumbs Württemberg gemein Landrecht / das Alte. *part. 3.*
fol. 304. das Newe. *part. 3. tit. 22.* Alia forma inventarii conficiendi in
caſu alterutrius conjugis decedentis deſcribitur. Im Fürſtl. Würt-
tembergiſchen Alten Landrecht. *part. 4. fol. 332.* Im Newen. *part. 4. ti-*
tul. 4. Plura de inventarii confectione qui deſiderat, legere poteſt,

Ang. de Perusio, Guidon. Pap. Iohan. Coras. Francisc. Procellin. Baldum de Perus, Monticul. *Tractat. de confectione inventarii*, & Bald *consil. 147. numer. 1. lib. 4.* adde me *ad tit. Institut. de hæred. qual. & different. §. 6. num. 9. & seqq. pag. 654.* Fachin. *lib. 4. controv. 35. & seqq.* Althus. *Dicæolog. lib. 1. c. 44. num. 11. & seqq.* Sed si quibusdam citatis quibusdam verò omissis inventarium conficiatur? Et adversus citatos valere, non citatis neutiquam nocere existimo. *arg. l. de uno quoque. ff. de re judicat.* Menoch. *consil. 78. num. 11. lib. 8.* Fructus tamen & aliæ accessiones, quæ post mortem defuncti ex hæreditate jacente perceptę sunt inventario sunt adscribendæ, Forster. *lib 2. disp. 13. thes. 32.* Filius non conficiens inventarium an amittat legitimam vide Fachin. *4. controv. 34.* Treutl. *vol. 2. disp. 12. th. 9. lit. A.* ibique Bachovium *p. 744.*

67 Facto solenniter inventario, heres ultra vires hereditatis non tenetur: *(a)* Legis Falcidiæ beneficio in legatis uti potest, *(b)* nisi testator contrarium disposuerit: *(c)* Impensas necessarias, quas fecit in res hereditarias: quicquid etiam impendit in ipsum funus, in testamenti insinuationem, in confectionem inventarii, suo jure retinet; præferturque in his omnibus legatariis & creditoribus. *(d)* Actiones item quæ non facto inventario confundi solent, *(e)* salvas retinet; sic tamen, ut in his concurrat cum cæteris creditoribus, non primus, sed suo ordine, *(f)* pendente inventarii confectione non potest à creditoribus conveniri. *(g)*

a) §. *Sed nostra benevolentia, Institut. de hered. qual. & differ. d. l. ult. §. & si præfatam 4. vers. ut in tantum*, C. *de jure delib.* Fürstl. Württemb. Landrecht/ das Alte. *part. 3. pag. 302.* §. Wann einer. Das Newe. *part. 3. titul. 22. in princ.* (b) *d. §. & si præfatam 4.* (c) *Novell. 1. cap. 2. in fin.* (d) *d. l.* Fürstl. Württemb. New Landrecht. *part. 3. Titul. 22. pag. 410.* (e) *l. debitori C. de pactis, l. Stichum, §. aditio, ff. de solut.* (f) *d. l. ultim. §. in computatione*, C. *de jure delib.* (g) *d. l. fin. §. donec tamen.* C. *de jure delib.* alios inventarii effectus refert Cunradus Ritterhus. *in Novell. 11. part. 16. capit. 8. n. 17.*

ultim §. in computatione, C. *de jure delib.*

68 Quod si creditores vel legatarii probare velint, plus esse in hereditate, quàm in inventario descriptum sit, placet eos esse audiendos: Et si probaverint, quod ampliùs est, computatur in hereditate. Quod si heres id amoverit, aut amovendum curaverit, jubetur duplum restituere, aut in hereditate computare.

Dict. l. ultim. § Licentia, C. *de jur. delib.* Fachin. *lib. 4. controv. 37. & lib. 10. controv. 66. & lib. 13. controv. 55.* Peregr. *de fideicommiss. art. 3. numer. 83.* Iure Wirtembergico, si quid heres dolosè celaverit, aut amoverit, tenetur universa legata præstare, & omne æs alienum exolvere,

Land-

Landrecht/ das Alte. *part. 3. p. 305. verſ.* Doch ob der Erb. Conjunx quoque ſuperſtes ex hac cauſa uſumfructum amittit eorum bonorum, quæ ad liberos aut legitimos heredes defuncti conjugis pertinent. Landrechte/ das Alte. *part. 4. p. 332.*

69 Quòd ſi creditores vel legatarii dolum heredis non planè, ita tamen probârint, ut veriſimilibus præſumptionibus oneretur Reus, tùm Iudex ipſi Reo purgationis juramentum deferre poteſt.

Per text. in d. l. ultim §. *Licentia 10.* ubi Sichard. *num. 6. C. de jure delib. & per text. in c. ſi quis de gradu,* ubi Innocent. *extr. de purg.* Canoniſtę. *& in c. ult. extr. de jurejur.* & per ea, quæ ſcribit And. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. obſerv. 106. num. 5.* Mynſ. *cent. 2. obſ. 87.* Ioach. à Beuſt. *ad Rubr. ff. de jurejur. num. 195. & ſeqq. & ad l. admonendi. ff. d. t. n. 143.* Atque ita deciſum & judicatum memini in ſuprema curia Wirtembergica, *Anno, 1595. 22. Novemb.*

70 Sed cautela eſt, & practica hodie recepta, ut heres in initio confectionis inventarii hac utatur proteſtatione; ut ſi quid in inventario deſcribi fecerit, quod eò non pertineat, pro non ſcripto haberi velit: ſi quid item non retulerit in inventarium, quod tamen ad id pertineat, ſe id, quam primùm cognoverit eò pertinere, bona fide in illud relaturum.

Franciſc. Procellin *poſt alios in tractat. de inventario, part. 1. n. 21. & part. 2. num. 4. & 6.* Fürſtenthumbs Württemberg gemein Landrecht/ das Alte. *part. 3. pag. 305. in fin.* Das New. *part. 3. tit. 22. §. ult. f. 410.* adde Rittershuſ. *in Expoſit. Nov. part. 6. c 8. n. 11.*

71 Adhuc de hereditatis adquiſitione: Reſtat omiſſio hereditatis, cujus tres ſunt ſpecies: Abſtentio, repudiatio, & omiſſio. *(a)* Abſtentio eſt amiſſio hereditatis, quæ ſit jure Prætorio à ſuo herede, conſtituente ſe nolle heredem eſſe. *(b)*

a) *l. 1. §. Fin ff. ut in poſſeſſ. legator juncta l. quod ſi minor. 24. §. Scævola, ff. de minorib.* Sichard. *ad tit. C. de repud. vel abſt. hered.* (b) *§. ſui autem. verſ. ſed his Prætor. Inſt. de hered. qual. & differ. l. 1. l. 2. C. de repud. hered. d. l. impuberibus. 11. l. ſi duo 38. l. filius 41. l. quoties 44. l. cum hereditate. 55. cum ſeqq. l. ſi metus 85. l. neceſſariis. 87. l. ſi pupillus 89. l. pen. & ult. ff. de adquir. hered.* Vlpian. *lib. Inſtitut. tit. 22. §. Inter neceſſarios, Novell. 119. cap. 6.*

72 Abſtentionis effectus hic eſt, quod ut commodum hereditatis per eam ſuus heres à ſe removet, ita & incommoda; *(a)* proindeque creditoribus hereditariis non tenetur; *(b)* neque contumeliam diſtractionis bonorum paternorum ſuſtinet; *(c)* & actiones ſuas confuſione amiſſas recuperat: *(d)* atque ſubſtitutis, aut legitimis heredibus locum facit. *(e)*

a) *l. Pro*

a) *l. Pro herede. 20. §. Papinianus, verſ. nam cum ſe filius, ff. de adquir. vel omitt. hered.* (b) *d. l. neceſſariis. 57. in princ. ff. d t.* (c) *§. ſui autem. 2. in fin. Inſt. de hered. qual. & differ.* (d) *l. eum bonis 87. §. ult. ff. de acquit. hered.* (e) *d l. ait Prætor. 7. §. ſed quod Papin. ff. de minorib.*

73 Quòd ſi ſuus heres poſt abſtentionem repetere malit paternam hereditatem, non impeditur, niſi jam bona venierint à ſequente herede, vel à creditoribus; *(a)* quæ tamen & hoc caſu, ſi minor ſit, per reſtitutionem in integrum recuperare poteſt, & ſatisfacere creditoribus. *(b)* Niſi item triennium abierit ex eo tempore, quo ampliùs reſtitutio in integrum ratione minoris ætatis non indulgetur. *(c)*

a) *l. Si quis ſuus. 8. ff. de jur. delib. l. quòd ſi minor. 24. §. Scævola, ff de minorib. l. ultim. verſ. hoc corrigentes, C. de repud. vel abſtin. hered.* (b) *d. l. ultim. in fin. C d. t.* quo textu correcta eſt, *d. l. quòd ſi minor §. Scævola, ff. de minorib.* Donell. *lib 7. Comment c 2. p. 121. lin. 55. & ſeq.* (c) *d. l. ult. § ſin autem res, & §. ſeq C. de repud. vel abſt. hered.*

74 Repudiatio eſt amiſſio hereditatis, quæ fit ab herede extraneo, conſtituente etiam nuda voluntate verbis, aut facto declarata, ſe nolle heredem eſſe; *(a)* modò heres in ea conditione ſit, ut eam hereditatem adire poſſit. *(b)*

a) *§. Sicut autem nuda. Inſtit. de hered qualit. & differ. l. 4. l. 5. C. de repud. heredit. l. 2. l. Is, qui, 13. l. nec is. 17. & l. ſeq. l. in plurium. 70. l. Illud. 77 l. qui ſuperſtitis. 94. l. recuſari. 95. l. Clodius. 97. ff de adquir. hered.* Dico verbis aut facto declarata, per textum expreſſum *in d. l. recuſari 95. ff dict. t.* Vnde intelligitur, quòd animus, & voluntas repudiantis declarari debeat, ſicuti adeuntis voluntas re vel verbo declaranda eſt, *§. item extraneus. verſ pro herede, Inſt. de hered. qual. & differ.* & docet poſt alios Menoch. *lib. 4. præſumpt. præſumpt. 102.* Duar. *ad Tit. ff. de adquir. hered. cap 9.* & Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 7. pag. 137. verſ. hanc voluntatem.* (b) *l. 4. l. is poteſt. 18. l. is, qui heres 13 in princip. & §. 1. l. ſi quis mihi bona 25. § juſſum, l. qui ſuperſtitis 93 ff. de adquir. vel amitt. hered.* Duar. *ad eundem t. c. 8.*

75 Quando igitur heres ſeriò dicit; ſe nolle hereditatem adire, tunc repudiare eam videtur.

Dict. l. in plurium 70. §. ultim. l. ſi ſervum 71. §. ſi quis ſuus, d. l. Recuſare 95. ff de adquir. hered. & l. filii 6. §. 1. ff ad SC. Tertyll. Menoch. *d. præſumpt 102. n. 5.* Fachin. *lib. 6. controv. c 49.*

76 Similiter repudiare videtur hereditatem, ſi dicat heres: Non adibo hereditatem: Vel, profiteor me non aditurum.

l 1. In pr. ff. de curat. bonis dand. l. unus 9. §. 1. ff. quib. ex cauſis in poſſeat. Fachin. *d. lib. 6. c. 61.*

Sed

Sed his verbis: Credo hanc hereditatem esse respuendam, & mihi non expedire; non censetur etiam post lapsum trium mensium hereditas repudiata. 29

l. Vlt. §. 1. vers. similiq; modo, si non titubante animo respuendam, C. de jur. delib. Fachin. *d. lib. 6. c. 60.*

Omissione hereditas amitti dicitur, si heres extraneus intra statutum tempus non petat hereditatem: *(a)* quod tempus est triginta annorum spacium, non instantibus creditoribus aut liberis defuncti. *(b)*

a) *l. Quòd si minor 24. §. Scævola, ff. de minoribus, l. 1. §. ultim. ff. ut in possess. legat. l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc.* Cujac. *in Paratitl. ff. de adquir. vel amitt. hered.* Verbum quidem Omittere interdum idem significat, quod amittere, *ut Tit. ff. si quis omissa causa testament.* Sed omittere est proprie excludi temporis silentio, *d. l. 24. §. Scævola, ff. de minorib. & d. l. 1. §. ult. ff. ut in poss. legat.* Cujac. *in Parat. ff. de adquir. hered.* (b) *l. 1. C. de suis & legit. heredib. l. si curatoris 9. C. de jure delib.* Cujac. *in Paratitl. C. dict. titul.* Duaren. *ad titul. de adquir. hered. cap. 9. vide quoque* Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 4. in fin. & cap. 7. pag. 137 in pr.*

Repudiationis & omissionis effectus est hic: quod heres nunquam ad eandem hereditatem admittitur.

Denique observandum est hoc loco, aliud esse repudiare hæreditatem, eamve omittere, aliud item recusare hæreditatem.

Recusatur hæreditas, quæ jam acquisita est, *l. si filius. 12. ff. de vulgar. & pupill. substitut. & l. 1. § Decretalis. ff. de success. edict. l. 4. C. de repud. vel abstin.* Anton. Faber. *decad. 34. error. pragmat. error. 4.* 30

Clas. III. Disput. XII. 31

De Bonorum Possessionibus.

Thesis I.

De prima quasi contractus specie hactenus; Secunda sequitur in bonorum possessionis petitione & agnitione. *(a)* In hac autem

ſpectamus, tùm quid ſit bonorum poſſeſſio, & quomodo ea deferatur: tùm ipſam petitionem bonorum poſſeſſionis, & ejus petitæ effectum: tùm denique amiſſionem bonorum poſſeſſionis.

a) Vide *theſ. 2. Diſp. 1. hujus Claßis 3.*

2 Bonorum poſſeſſio, definitore Vlpiano, *(a)* eſt jus *(b)* perſequendi, *(c)* retinendique *(d)* patrimonii, ſive rei, *(e)* quæ cujuſque, cùm moritur, fuit. *(f)*

a) *l. 3. §. Bonorum igitur poſſeßionem ff. de bon. poſſ.* Cöepen. *lib. 1. obſervat. 178.* Vt enim hæreditas, ſic & bonorum poſſeſſio juris eſt nomen. *l. hæreditatis appellatio. 119. ff. de verb. ſignif.* quippe cùm non res ſingulas, ſed univerſitatem quandam ac jus ſucceſſionis demonſtret *l. bonorum appellatio. 49. ff. d.t.d. l. 3. in pr. ff. de bon. poſſeſſ.* proindeque commoda hæreditaria tribuat. *l. 1. d. l. 3. in princ. ff. d. t.* & quandoque ſimpliciter abſolutè hæreditas dicatur, *l. ultim. C. qui admitti ad bon. poſſ poſſ.* & hereditatis appellatione bonorum poſſeſſio contineatur, *l. hæreditatis appellatione. 138. ff. de verb. ſign.* & bonorum poſſeſſores in omnibus vice hæredum haberi dicantur, *l. 2. ff. de bon. poſſ.* (c) In hoc differt bonorum poſſeſſio ab hæreditate. Hæreditas eſt jus, quod delatum ſibi hæres privatim adquirere poteſt: At bonorum poſſeſſio eſt jus, quod quis publicè coram judice, puta prætore vel alio quovis judice perſequi tenetur. *l. ultim. C. qui admitti ad bon. poſſ.* Paulus Chriſtin. *vol. 4. deciſ. 1.* (d) Datur enim bonorum poſſeſſio non ſolùm ei, qui poſſidet res defuncti ad eas retinendas *l 3. §. parvi & §. ſeq. ff. de Carb. edict.* (e) Sic in lege Falcidia conjunguntur pecuniæ & rei appellatio *l. 1. in princ. ff. ad leg. Falcid.* eò quòd latior eſt appellatio rei, quàm pecuniæ & patrimonii, *l. rei appellatio 5. & l. rei appellatione 23. ff. de verb. ſignif.* Et bonorum poſſeſſio continet non tantùm commoda, ſed & incommoda, ut antea dixi; ut proindè neceſſe fuerit in definitione rei mentionem fieri. *(f)* Vt viventis nulla eſt hereditas, *l. neminem 27. ff. de adquir. hered.* Ita nec bonorum poſſeſſio viventis eſt: Quia hæc in omnibus vicem hæreditatis habet, *l. 2. ff. de bonorum poſſeſſ.* Nihil tamen intereſt, ſive bonorum poſſeſſio, una voce, an duabus, ſive item bonorum poſſeſſio, aut poſſeſſio bonorum, dicatur, Nullibi enim hæc verborum diſcrimen Legibus obſervatur. *l. ſi minor. 61. ff. de acquir. hæred.* Forſter. Senior. *de ſucceßion. ab inteſtat. lib. 2. c. 24. num. 11.* Oldendorp. *claſſ. 5. action 6. in princ. Ego ad tit. Inſt. de bon. poſſ. n. 28.* contra Schneidew. & Mynſ. *loc. citatis*

3 Defertur autem bonorum poſſeſſio vel edicto prætoris: *(a)* vel jure civili: *(b)* vel decreto magiſtratus. *(c)* Prima dicitur ordinaria bonorum poſſeſſio: utraque poſterior bonorum poſſeſſio extraordinaria appellatur. *(d)* Item prima dicitur edictalis. *(e)* Tertia appellatur

tur decretalis (*f*) bonorum possessio. Edictalis quod prætoris edicto defertur: Decretalis quod decreto magistratus defertur. (*g*) Vnde media illa civilis nominari potest. (*h*)

a) *Instit. de bonor. possess. in pr. l. bonorum. 7. in fin. C. qui admitti ad bonor. possess.* Grass. *recept. sentent. §. bonorum possess. quæst. 1. n. 2.* (b) *l. unic. in princ. & §. ult. ff. ut ex legib. senatusve consultis bon. poss. detur, l. 3. ff. unde legitimi.* Et jus civile hîc rectè opponimus juri sive edicto prætorio, *per l. jus autem. 7. ff. de just. & just.* (c) *l. 1. §. decretalis ff de success. edict.* (d) *§. aliam verò, ibi, possessiones ordinariæ, & §. septima, ibi, extraordinarium auxilium, Inst. de bon. poss. l. 3. §. penult. & ultim. ff. de Carbon. edict. l. 5. §. 2. ff. de leg. præst.* (e) *l. 1. §. 4. in fin. ff. si tab. testam. null. extab.* (f) *d. l. 1. §. decretalis, ff. de success. edict.* (g) De Edictali vide Fachin. *lib. 5 controv. 72.* Decretalis quidem etiam ex edicto datur; quippe cum Carboniana, quæ decretalis est, eo edicto dari dicitur, *l. cum mulier. 10. l. quæritur. 14. ff. de Carb. edict.* At non defertur edicto, sed ipso decreto primam defertur, *d. l. 1. §. Decretalis ff. de success. edict.* Vnde ex ipsa delatione edictalis à decretali distinguitur. Sed alii aliter hanc ab illa separant, ut ostendit quoque Fachin. *lib. 5. cap. 75.* (b) Nam jure civili defertur, *l. unic. in fin. ff. ut ex legibus Senatusconsulti bonor. poss. detur.* Quod jus civile opponitur juri prætorio, *l. 7. in princ. & §. 1. ff. de just. & jur.* vide Treutler. *vol. 2. disputat. 15. thes. 2.* ubi Hunn. *quæst. 9.* Bachov. *pag. 921. & seqq.*

4 Ordinaria bonorum possessio est, quam apud prætorem de plano petunt & agnoscunt hi, quibus jure civili, vel testamentaria, vel legitima hereditas est delata.

Dict. l. 3. §. penult. ff. de bonor. possess. & l. 2. §. 2. ff. quis ord. in bonor. poss. serv. Olim prætor dabat quoque bonorum possessionem ei, cui jus civile hereditatem non deferebat, veluti filio emancipato, *§. emancipatos. Inst. de exhered. lib.* Sed hodie etiam jure civili emancipato defertur hæreditas. *Nov. 118. cap. 1. & 4.*

5 Estque duplex: aut enim competit, condito testamento; aut intestato defuncto.

l. Sed cum patrono. 6. §. 1. ff. de bonor. possess. l. 1. ff. si tabul. testament. nullæ extab. l. in plurium 70. in princ. vers. idem juris, ff de adquir. vel amitt. hereditat.

6 Condito testamento, quæ competit bonorum possessio, vel est contra testamentum sive voluntatem defuncti, vel est secundùm voluntatem defuncti. (*a*) Illa dicitur bonorum possessio contra tabulas, (*b*) si scriptum sit testamentum; vel contra nuncupationem, (*c*) si nuncupativum sit testamentum. Hæc verò appellatur bonorum possessio se-

cundùm tabulas: (*d*) vel ſecundùm nuncupationem. (*e*) Item illa dicitur peti ex prima parte edicti, item ex primo edicto: Hæc verò ex ſequenti parte edicti. (*f*)

a) *Dict. l. ſed cum 6. §. 1. ff. d. t.* (b) *§. ſunt autem bonorum poſſeßiones. 3. Inſtit. de bonor. poſſ. & t. t. ff. & C. de bon poſſ. contr. tab.* (c) *l. 1. C. dict. titul.* (d) *d. §. ſunt autem bonorum poſſeßiones 3. Inſtitut. hoc titul. & tot. titul. ff. & C de bon. poſſ. ſecundum tab.* (e) *l. 2. C. dict. t.* (f) *l. 4. & l. ſcriptus 12. ff de Carbon. edict.*

7 Bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſive contra nuncupationem competit tùm liberis, tùm patronis contra teſtamentum parentum, vel libertorum: Et quidem liberis præteritis, non ſuis tantùm hæredibus, ſed & emancipatis, vel aliâs poteſtate patria liberatis, & quidem ex ordine, quo vocantur jure civili, ad reſcindendum parentis teſtamentum.

Dict. §. ſunt autem bonorum poſſeßiones 3. Inſtitut. h. tit. §. emancipatos. Inſt. de exhered. liberor. l. 1. §. 1. §. & ſui l. quòd vulgò. l. penult. §. legata. ff. de bon. poſſ contra tab. l. is, qui 15. ff. de legat. præſtand. l. 1. & 2. C. de bonor. poſſ. contra tabul. quam prætor liberis pollicetur, ubi Cujac. *in Paratitl.* vide *ſupr. hac claſſ. diſputat. 3. theſ. 17.* Donell. *lib. 6. Commentar. jur. civil. capit. 13.*

8 Atque hoc modo ſi reſcindatur teſtamentum, ſui quidem hæredes nullis præſtant legata; emancipati verò ea præſtant, ſi liberis aut parentibus, aut nurui dotis nomine relicta ſint: (*b*) extraneis non præſtant. (*c*)

a) *Dict. l. is qui. 15. ff. de legat. præſtand. d. l. pen. §. legata ff. de bon. poſſ. contra tabul.* (b) *l. 1. 2. 3. 4. l. ultim. l. is, qui 15. §. 1. ff. de legat. præſtand.* (c) cùm enim nullo jure novo cautum ſit, ut his quoque relicta legata emancipatus præſtet, certè ex regula juris veteris, de quo totus eſt *dict. titul. ff. de legat. præſtand.* his relicta legata non debentur, *per l. præcipimus. in fin. C. de appellationibus.* Atque ita ſentit quoque Cujac. *in Paratitl. ff. de legat præſtand.* At diſſentit Azo *ad t. C. de bon poſſ contr. tab. in fin.* & eum ſecutus Weſemb. *in Parat. ff. de legat. præſtand. per Nov. 115. c 3. in fin. & c. 4. in fin.*

9 Subſtitutionem tamen pupillarem hæc bonorum poſſeſſio non vitiat. Vnde etiam legata, quæ ab ipſo impuberis ſubſtituto data ſunt, licèt extraneis, debentur.

l. Ex duobus 34. §. ult. ff. de vulg & pupill. ſubſtit. l. filium. 5. in princ. verſ. ſin verò à ſubſtituto, ff. de legat. præſt. vide *ſupr. hac claſ. diſp. 5. th. 82. & diſput. 9. theſ. ultim.*

10 Quòd ſi ab ipſo impubere, ex unciâ inſtituto, legata ſint relicta, tunc

tunc ejus substitutus, rescisso per bonorum possessionem testamento, ex illâ tantùm unciâ præstat legata, extraneis si fuerint relicta: at data sint exceptis personis, puta liberis & parentibus, tunc ex semisse, in quem substitutus loco impuberis succedit, legata illa præstat.

l. Vltim. §. si filius ex uncia. ff. de legat. 3. & d. l. 5. §. 1. ff. de legat. præstand. Anton. Faber. *libr. 5. conjecturarum, c. 1.* Cujac. *tamen ad d. l. 5. ff. d. t. pag. 966. col. 2. in fin. & pag. seq.* tradit, quod hic substitutus ne quidem ex illa uncia extraneis personis legata præstet.

11 Exheredatis autem liberis hæc bonorum possessio non datur, sed illis ad querelam inofficiosi testamenti recurrendum erit.

l. Non putavit. 8. in pr. ff. de bon. poss. contra tabulas. l. 8. §. fin. ff. de inoffic. testament.

12 Patrono datur bonorum possessio contra tabulas liberti, si hic & major sit centenario, & liberos non habeat, aut habeat quidem, sed qui exheredati vel præteriti querelam inofficiosi testamenti efficaciter movere non possunt, ad consequendam tertiam partem bonorum defuncti liberti.

§. Sed nostra. vers. si verò testamentum quidem, Institut. de success. libert.

13 Bonorum possessio secundùm tabulas vel nuncupationem est, quæ competit hæredibus justo testamento scriptis vel nuncupatis. (*a*) Eiq; locus est, quando contra tabulas vel contra nuncupationem petita & occupata bonorum possessio non est. (*b*)

a) *§. Sunt autem 3. ibi, secunda, quam omnibus. Institut. de bonor. possessionib. & tot. ff. & C. de bonor. possess. secundùm tabulas.* (b) *l. 2. in princip. & §. hi demum. 6. ff. d. tit. l. 2 ff. de bonis libertor. l. scriptus. 12. ff. de Carbon. edict.*

14 Sufficit autem extare tabulas, etsi non proferantur, si certum sit, eas extare: non enim opus est aperire eas, ut bonorum possessio secundùm tabulas agnoscatur.

l. 1. §. Sufficit autem. ff. de bon. poss. secund. tab.

15 Et hanc bonorum possessionem petere potest etiam alienus posthumus; (*a*) quippe cùm non jure prætorio, (*b*) sed & jure civili, (*c*) heres rectè instituatur.

a) *l. 3. ff. De bon. poss. secund. tab.* (b) *§. 1. Inst. de bon. poss.* (c) *§. posthumo quoque alieno, juncto. §. sed nec hujusmodi species, & §. posthumus autem,* ubi vide Cujac. & Wesemb. *Inst. de legat.* Donell. *lib. 6. Comment. c. 11. p. 24. & lib. 8. c. 8. p. 239.*

16 Petere quoque potest hanc bonorum possessionem is, quem duobus filiis impuberibus institutis, pater supremo morienti substituit, licèt

non appareat, uter illorum filiorum noviſſimus deceſſerit, *(a)* ut & is filius, quem pater inſtituit heredem eo tempore, quo apud hoſtes erat. *(b)*

a) *l. Qui ex liberis 11. in princ. ff. de bonorum poſſeß. ſecundùm tabul.* (b) *d. l. 11. §. 1 ff. d. t.*

17 Vt autem ſcriptus heres agnoſcere poſſit hanc bonorum poſſeſſionem, exigendum Paulus putat, ut demonſtratus ſit heres, non quidem nomine proprio, ſed própria demonſtratione, *(a)* id id proprio & indubitabili ſigno, propria nota demonſtrationis, quæ vice nominis fungatur: quippe cùm aliâs inſtitutio non valeat. *(b)*

a) *l. Vlt. in pr. ff. d. t.* (b) *l. quoties 9. §. ſi quis nomen, & §. ſeq. ff. de hered. inſtitut.*

18 Hinc ſi heredis nomen licet inconſultò ita ſit deletum ante prolatas tabulas, ut penitus legi non poſſit, bonorum poſſeſſio ex illis minimè dari poteſt.

l. Vnic. ff. ſi tabul. teſtament. extab. qui titulus quidem pertinet ad ſolam hanc bonorum poſſ. contra tab. At lex ſub eo poſita pertinet ad bonorum poſſeſſ. ſecundum tabul. ut poſt Accurſium ſcribit Cujac. *ibidem.*

19 Idem Paulus & hoc exigi putat, ut certa ſit portio, ex qua heres ſcriptus eſt: non quidem ut ſit expreſſa, ſed ut facilè intelligi & inveniri poſſit: ut ſi inſtitutus ſit ſine parte, aliis quibuſdam heredibus, cerris ex partibus ſcriptis.

Dict. l. ult. ff. de bon. poß ſecundum tab.

20 Sequitur de bonorum poſſeſſione, quæ defuncto inteſto competit alicui. Et huic locus eſt, ſi neque contra tabulas neque ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio agnita fuerit; *(a)* cujus ſpecies ex jure Inſtitutionum hæ ſunt: Bonorum poſſeſſio unde liberi: Bonorum poſſeſſio unde legitimi: Bonorum poſſeſſio unde cognati; & bonorum poſſeſſio unde vir & uxor. *(b)* Ex jure verò noviſsimo hæ tantùm: Bonorum poſſeſsio unde liberi, Bonorum poſſeſsio unde legitimi, & bonorum poſſeſsio unde vir & uxor. *(c)*

a) *l. 1. In pr. & §. ita autem. ff. ſi tabul. teſtament. nullæ extab. unde liberi, l. in plurium 70. in pr. verſ. idem juris eſt, ff. de adquir. vel amitt. hered.* (b) *§. ſed eas quidem, & §§. ſeqq. Inſt. de bon. poſſ.* (c) Nam ex conſtitutione Iuſtiniani omnes cognati legitimi effecti ſunt heredes, & unà cum agnatis ſuccedunt. *Nov. 118. c. 4. Nullam verò.* adde Me *ad tit. Inſtit. hîc num 55. p. 93.*

21 Bonorum poſſeſsio unde liberi eſt, quæ parentibus inteſtatò mortuis competit liberis eorum, *(a)* non ſolùm ſuis, ſed & emancipatis;

tis; *(b)* nisi hi fuerint adoptivi. *(c)* Et licet olim emancipatis hæc bonorum possessio necessaria erat, suis non item: *(d)* hodie tamen nec emancipatis est necessaria; siquidem & hi ex Iustiniani constitutione ad parentum hereditatem vocentur. *(e)*

l. 1. §. Rectè. ff. si tab. testament. nullæ extab. (b) *l. 1. in fin. ff. quis ordo in bon. poss. servetur, l. 4. l. 5. ff. si tab. testam. nullæ extab.* (c) *d. l. 4. ff. dict. t.* (d) *§. Emancipati autem liberi. Instit. de hered. quæ ab intestato deferuntur, l. quemadmodum 7. ff. de inoffic. testament.* (e) *Nov. 118. cap. 1. ibi, sive sub potestate defuncti, sive suæ potestatis inveniantur. Item, ibi, sive suæ potestatis, sive sub potestate constituti, & c. 4. ibi, sive per emancipationem,* dissentit Cujac. *ad d. Nov. 118. in pr.*

Sed antiqua, multùm dubia & difficilis est quæstio, inter Bulgarum & Martinum, aliosvé magnopere agitata, utrùm dos profectitia, si filiafam. relictis liberis in matrimonio decesserit, ad patrem revertatur, an verò ipsis filiæ mortuæ liberis relinquatur? Nos cum Martino existimamus, denegandam hoc casu patri dotis repetitionem, & eam relinquendam esse liberis, *(a)* & quidem ejus partem jure communi: *(b)* partem verò quasi ex tacitâ pactione. *(c)*

a) Per textum *in l. post dotem 40. ibi, & postea filia sine liberis decesserit, ff. soluto matrimon. l. si pater 12. in princ. l. inter 26. §. cum inter. ff. de pact. dotalibus.* Facit huc, quod ut castrense, & quasi castrense peculium proprium est filiifam. pleno jure. *§. igitur liberi Instit. per quas pers. cuiq; adquir. l. ultim. ff. ad Senatusconsult. Trebell & l. 2. ff. ad Senatusconsult. Maced.* Sic & filiæfam. proprium est patrimonium ipsa dos, licet profectitia, *l. 3. §. Ergo etiam ff. de minoribus,* eamque ipsa filia proprio jure habet, *l. pater filiam 14 in pr. ff. ad legem Falcidiam:* sive ut Papinianus ait, suo jure. *l. si socius 81. ff. pro socio.* Siquidem à bonis patris planè abscesserit. *l. 1. in fin. ibi, quia in bonis non est. ff. de dotis collat. & dict. l. pater filiam 14. in pr. ibi, quia dos in hereditate patris non inveniretur, ff. ad leg. Falcid.* Vt proinde sicut filiusfam. ex castrensi peculio litigat cum patre *l. lis nulla 4. ff. de judic.* Ita quoque filiafam. ex dote etiam profectitia cum patre litigare posit. *d. l 3. §. Ergo, ff. de minoribus.* Meritò ergo filiæfam. defunctæ dos etiam profectitia ad ejus liberos, tanquam hæredes, pertinet. *l. un. §. illo proculdubio C. de rei uxor. act. & Nov. 118. cap. 1. vers. licet enim, ibi, in illis videlicet rebus, quæ secundùm nostras alias leges patribus non adquiruntur.* Huc quoq; maximè confert *l. jubemus. 11. §. 1. vers. hoc lucro. & vers. seq. C. de repudiis.* Adhæcq; in contractu aliquo adponi solet, ea pro adpositis habentur, licèt nominatim adjecta non sint. Nam fructus rustici prédii locati tacito jure sunt obligata locatori, licèt de pignore nihil dictum sit, *l. in prædiis, ff. in quibus causis pign. tacitè contrah. l. 3. C. dict.*

22

dict. titul. Eò quòd Populo Romano in moribus poſitum fuit, fructus
illos expreſſo pacto obligare. *l. ſi ſervo 61. §. locavi, ff. de furtis.* Hinc
etiam res inductæ & illatæ in prædium Vrbanum tacito pacto pignori
ſunt locatori, *l. 4. ff. de pactis.* Et quia frequens eſt ſtipulatio duplæ in
venditione mancipii, idcircò in duplum agi poteſt, etiamſi venditor du-
plum non caverit. *l. quod ſi nolit 31. §. quia aſsidua. ff. de AEdilit. edict. jun-*
cta leg. emptori 37. §. 1. & 2. ff. de Evict. Quia item in hypotheca genera-
li ita caveri ſolet, ut bona futura ſint pignori, *l. ultim. C. de remiſſ. pign.*
Ideoq́ue hæc etiam pignori obligata cenſentur, quamvis nominatim fa-
cta eorum mentio non ſit, *l. ultim. Cod quæ res pign. oblig.* Cùm ergo
aſsidua & frequens illa in dotis conſtitutione inter ſocerum & generum
interponatur pactio, ut ſi filia in matrimonio deceſſerit ſine liberis, dos
profectitia ad patrem redeat, *l. 2. l. Bæbius 30. ff. de pact. dotal.* Qua pa-
ctione & illud ſimul agitur, ut intervenientibus liberis dotis repetitio-
nem pater non habeat, *l. inter ſocerum 26. §. cùm inter, & d. l. Bæbius 30. ff.*
dict. titul. l. 1. §. 1. ff. de dote præleg. & l. ſi cùm dotem 22. in pr. & d. l. poſt
dotem 40. ff. ſolut. matrim. certè licèt hoc pactum expreſsè appoſitum non
ſit, pro appoſito tamen haberi poteſt. Cujac. *ad African. tractat. 8. in ex-*
plicatione, d. l. ſi ſervus communis 61. §. locavi, ff. de furtis. Præterea patri
datur profectitiæ dotis repetitio mortuâ filiâ in matrimonio, ut ei dos
ipſa ſit ſolatii loco, & ne tùm filiæ amiſſæ, tùm dotis damnum ſentiat, *l.*
jure ſuccurſum 6. in pr. ff. de jur. dot. Sed nepotes ex filia ſunt patri loco
filiæ, *per l. uxorem 41. §. concubinæ, ff. de legat. 3. l. 3. §. ſi emancipatus 5. ff.*
de bonor. poſſ. contra tab. l. 6. §. 1. ff. de hered. Inſtit. quippè cùm ſint pars
corporis materni, *l. cùm ſerus 22. in fin. C. de agric. & cenſit.* Non igitur
omninò intelligitur pater filiam amiſiſſe, qui ex ea liberos habet. Ac-
indeq́ue dotis repetitionem non habet extantibus ex filia liberis. Ac-
cedit huc & illud, quod nepotes quoque ex filia profectitiam matris do-
tem avunculis ſuis conferre dicuntur *l. nepotes. C. Theodoſ. de legit. hered.*
l. illam 19. C. de collat. Vnde ſequitur, quòd priùs etiam ſuperſtite avo
materno in dotem profectitiam matri ſuæ ſucceſſerint. Quòd ſi enim
mortuâ filiâ recepiſſet pater profectitiam dotem, non poſſent eam nepo-
tes ex ipſa filia avunculis ſuis conferre. Denique hæc Martini opinio
uſu quoque prævalet, & ſervatur, ut teſtis eſt gloſſ. *in d. l. unic. §. ſileat.*
C. de rei uxor. action. & in l. 4. C. ſolut. matrimon. Item Bart. *in l. poſt do-*
tem 4. num. 29 in fin. ff. ſolut. matrim. licèt ibi Bulgari contrariam opi-
nionem amplectatur. Cujac. *quoque ad African. tract. 8. in explicat. d. l. ſi*
ſervus communis, §. locavi, ff. de furt. mihi pag. 441. moribus receptam eſſe
& comprobatam Martini opinionem ſcribit. Conſuetudo autem opti-
ma legum interpres dicitur, *l. ſi de interpretatione 37. ff. de ll. c. cùm dile-*
ctus,

ctus, ext. de consuetud. Sed præter alios hanc Martini receptam sententiam rejiciunt quoque Ant. Fab. *lib. 1. conjectur. jur. cap. 16.* & Fachinæ. *lib. 3. controvers. c. 71.* (b) Vlp. *in Inst t. 6. de dotibus. §. Mortua,* Duar. *ad l. si dotali 48. ff. solut. matrim.* Facit huc, quòd dos profectitia patri & filiæ communis esse dicitur, *l. 2. §. 1. & l. si cùm dotem 22. §. 1. ibi, exactam communem dotem, ff. solut. matrim.* (c) Quia enim Populus Romanus solitus fuerit stipulari, aut pacisci profectitiam dotem reddi, nullis ex filia, in matrimonio mortua, liberis existentibus, hodie id semper tacitè actum in constitutione dotis videtur, ut antea ostendi.

Bonorum possessio unde legitimi est, quæ deficientibus defuncti liberis competit his, qui jure civili ad hæreditatem intestati vocantur: *(a)* quorum tres sunt ordines; Primus est ascendentium, seu parentum *(b)* defuncti; Secundus cognatorum ex transverso sive latere, ut sunt agnati & cognati ipsius defuncti; *(e)* Tertius est quorundam extraneorum, quales sunt tum libertis sine prole defunctis, patronus, patrona, & horum liberi, tum consortes. *(d)*

a) *l. 2 §. Fin. & l. 3. & t. t. ff. unde legitimi. & t. t. C. eod.* (b) Deficientibus defuncti intestati liberis, ad ejus hereditatem jure civili vocantur parentes, *d. Nov. 118. c. 2. Authent. defuncto C. ad Senatusconsult. Tertyllianum, l. 3. § sin autem C. de bonis quæ liberis:* idque ratione pietatis & miserationis. *l. Nam etsi 15. in princ. ff. de inoffic. testament. l. scripto 7. §. ultim. ff. Si tabul. testament. nullæ extab. unde liberi.* (c) Non extantibus defuncti parentibus, ejus agnatis & cognatis proximis hæreditas illius jure civili defertur. *d. Novell. 118. cap. 3.* Olim quidem agnati præferebantur, quibus demum deficientibus cognati admittebantur: Vnde alia erat bonorum possessio, unde legitimi, alia unde cognati, *tit. C. de bonor. poss. unde legit. & unde cognati, tit. ff. unde legit. & tit. unde cognati.* Sed ut quondam in ordinem agnatorum sive legitimorum hæredum quidam etiam ex cognatis vocabantur, *§ Hoc etiam addendum. & §. ultim. Institut. de legit. agnat. success. t. Inst. de Senatusc. Tertyll. & tit. de Senatusc. Orphitiano:* Vnde & illis, licèt cognati essent, bonorum possessio unde legitimi dabatur, argum. *§. Et primo loco Institut. de bon. poss.* Sic Iustiniani legislatione in agnatorum ordinem vocantur generaliter omnes cognati, *d. Novell. 118. c. 4.* Vt proinde cognatis hodie etiam bonorum possessio unde legitimi competat, & supervacua sit bonorum possessio unde cognati, *arg. §. Quæ autem in prætoris edicto Inst. de bon. poss.* (b) Hi enim Iustiniani constitutione ad liberti sine liberis defuncti hæreditatem vocantur. *§. sed nostra constitutio. Inst. de success. libertorum.* Proindeque & his bonorum possessio unde legitimi datur. *§. Cumq; antea fuerat. Institut. de bon. poss.* (e) De his vide superiori disputatione. X. *thes. 59. & ejus fun-*

damenta. Et quia lege consortis intestatò defuncti hæreditas consortibus defertur, hisce etiam bonorum possessionem unde legitimi competere, nihil est quod dubitemus, *per §. secundò legitimis, & §. cumq; antea Inst. de bon. poss. l. 3. & t. t ff. & C. unde legitimi.*

24 Bonorum possessio, unde vir & uxor, est, qua deficientibus liberis, & legitimis hæredibus, conjunx ad defuncti, vel defunctæ conjugis hæreditatem admittitur.

l. Unic. C. unde vir. & uxor. & l. unic. ff dict. titul. *Conjunx tamen,* licèt non præferatur cognatis, & patronis, cæterisque legitimis quibusdam hæredibus; præfertur tamen consortibus, *l. si quis Presbyter, 20. ibi vel uxor extiterit. C. de Episcop. & Cler.* Cujac. *in lib. 16. Responsor. Papin. pag. 583. col. 1.* Donell. *libr. 9. Commentar. cap. 1. pag. 398. vers. quòd si neque cognati.*

25 Interdum tamen & liberis, vel agnatis, aut cognatis existentibus, superstes conjunx defuncto conjugi succedit. Si enim superstes inopiâ laboret, & defunctus locuples fuerit, tunc huic illa succedit: & quidem in quartam partem ususfructus, si præmortuus tres vel pauciores reliquerit liberos: vel in partem virilem, si plures reliquerit liberos: aut si nullos liberos reliquerit, in quartam partem totius substantiæ pleno jure. *(a)* Idem quoque dicimus de superstite viro, si ille inopiâ prematur, & defuncta conjunx locuples fuerit. *(b)*

a) *Novell 53. cap. 6. Quoniam, & Novell. 117. cap. 5. Quia verò legem, Auth. præterea. C unde vir. & uxor.* (b) *d. Novell. 53. c. 6. vers. Ita si vel perduraverint, ibi, similiter quidem in viris, similiter autem in mulieribus.* Atque ita sentit etiam gl. *in l. licet 27. C. de jure dot. & in d. Novell. 117. c. 5. Quia verò legem, in verb. in talibus.* Item Cyn. & Bald. *num. 5. in d. Auth. præterea C. unde vir. & uxor.* Non obstat, quod Iustin. Imp. *in d. Nov. 117. cap. 5. vers. virum enim &c.* prohibet, virum omnibus modis quartam ex substantia mulieris accipere. Ille enim versiculus pertinet non ad utramque capitis illius quæstionem, sed tantùm ad sententiam proximè præcedentem, quæ est de muliere irrationabiliter exclusa, uti arguit tùm illa particula, ENIM, tùm verb. SECUNDUM PRIOREM NOSTRAM LEGEM, quibus respicit Iustin. *l. ult. C. de repud.* tùm etiam textus *in Novell. 127. c. 4.* ubi reducit in usum. Iustin. *l. ultim. C. de repud.* correctam *per Nov. 117. c. 5. in fin.* Neque hanc interpretationem vitiat, quod ait. Iustin. in TALIBUS CASIBUS. Nam ut alibi horrida est oratio Novellar. ita eo loco, ubi pro talibus casibus, dici debuit, TALI CASU quo scilicet irrationabiliter exclusa est mulier.

26 De bonorum possessione ordinaria hactenus: Extraordinaria bonorum possessio, ut quæ non Prætoris edicto jure ordinario defertur, du-

plex

plex est: Vna, quam jus civile, puta lex, vel Senatusconsultum alicui nominatim defert. *(a)* Altera, quam decretum magistratus causa cognita defert alicui: unde bonorum possessio decretalis appellatur. *(b)*

a) *l. Vn. ff. ut ex legibus, Senatusc. l. 3. ff. unde legit. & §. septima eas secuta. Inst. de bon. poss.* Scribit autem Cujac. *ad l. 6. ff. de pactis*, quod nondum quisquam extiterit, qui hujus bonorum possessionis idoneum exemplum protulerit, Grass. tamen *in recept. sentent. §. Bonorum possessio. quæst. 29.* tale exemplum adfert: Si per Cæsaream constitutionem in aliquo Collegio, ut universitate seniori deferatur successio collegæ defuncti, exclusis agnatis & cognatis. Atqui hoc exemplum huc pertinere non puto, nisi ipsa bonorum possessio nominatim fuerit delata, uti textus prius adducti abundè arguunt. Non tamen hæc bonorum extraordinaria possessio impedit ordinariam, unde legitimi. *d. l 3. in fin. ff. unde legit.* (b) *l. 1. §. Decretalis. ff. de success. edicto. l. 3. §. pen. ff. de bon. poss. & l. 2. §. 1. & 2. ff. quis ord. in bon. poss. serv.*

Decretalis bonorum possessionis species hæ tres sunt: CARBONIANA, quæ datur liberis impuberibus, quibus fit controversia status, & bonorum paternorum, interquiescente omni adversus eos lite status & hæreditatis paternæ, donec in suam tutelam venerint. *(a)* Ea quæ impuberi, nec parentem, nec tutorem habenti datur, maximè ex constitutione Theodosii: *(b)* Item ea, quæ de sententia veterum placuit admitti, cum filius emancipatus institutus est, præterito eo posthumo, qui putabatur esse in ventre, cùm mulier non esset prægnans. *(c)* 27

a) *Tot. tit. ff. & C. de Carbon. edict.* (b) *l. si infanti 18. in fin. C. de jure delib.* (c) *l. 4. §. ultim. & l. 5. ff. de bonor. possess. contr. tab. & l. ventre 84. ff. de adquir. vel amitt. hered.* De his tribus bonorum possessionis speciebus vide Donell. *libr. 7. Comment. c. 14. p. 168. & seq.* De tertia vide quoque Cujac. *in lib. 16 q. Pap. p. 402. & seqq.*

Cognito, bonorum possessio quomodo deferatur; dispiciendum deinceps de bonorum possessionis petitione, & ejus petitæ effectu. Petere *(a)* bonorum possessionem aliâs dicitur postulare *(b)* bonorum possessionem, aliâs agnoscere *(c)* bonorum possessionem, aliâs admittere *(d)* bonorum possessionem. Eaque petitione, postulatione, agnatione, & admissione, quis hæreditatem, id est, bonorum possessionem defuncti amplectitur, *(e)* adquirit, *(f)* accipit, *(g)* & in jus defuncti succedit. *(h)* Decretalis tamen bonorum possessio sola petitione & agnatione non adquiritur, sed decreto magistratus primùm defertur, & adquiritur. *(i)* 28

a) *l. Penult. ibi bonorum possessionem petiisse, C qui admitti ad bonorum poss. poss. l. 2. C. de bon. poss. secund. tab. l. 2. C. de bon poss. contr. tab. quam*

prætor. lib. pollicetur. (b) *l. ultim. ff. de bon. poſſ.* (c) *l. 3. l. 5. l. 6. l. 7. C. qui admitti ad bon. poſſ. poſſ.* (d) *l. ultim. ff. de bon. poſſ. furioſo.* (e) *l. ultim. C. qui admitti ad bon. poſſ. poſſ.* (f) *l. 3. §. adquirere quis. ff. de bon. poſſ.* (g) *l. 1. C de ſucceſſ. edict.* (h) *l. cùm quidam 14. in fin. ibi, agnoviſſe ſucceſſionem, ff. de bon. poſſ.* (i) *l. 1. §. Decretalis. ff. de ſucceſſ. edict.*

29 In petenda autem bonorum poſſeſsione, ſpectamus, tum qui petere eam poſsint: tum intra quod tempus ea ſit petenda: tum etiam quomodo ea peti debeat.

30 Petere autem bonorum poſſeſsionem poſſunt, & qui hæreditatem adire, & capere poſſunt, *(a)* veluti municipia, ſocietates, *(b)* pater infantis, *(c)* pupillus authoritate tutoris. *(d)* Procurator ejus, cui delata eſt bonorum poſſeſsio, *(e)* filiusfamiliâs etiam ignorante *(f)* & invio patre, *(g)* ut & fœmina & ſervus, *(h)* item curator nomine furioſi, *(i)* tum etiam mutus, ſurdus, cæcus, ſi quod agatur, intelligant, *(k)* non autem is, qui rei capitalis damnatus eſt. *(l)*

a) *l. Non eſt ambigendum 12. §. ultim. ff. de bon. poß.* (b) *l. 3. §. à municipibus, ff. dict. t.* (c) *l. ſervus 7. §. 1. ff. eodem. l. 1. ff. de bonor. poß. furioſo, l. ſi infanti 18. C. de jure delib.* (d) *d. l. 7. §. 1. ff. de bonor. poß.* (e) *d. l. 3. §. à municipibus, verſ proinde ſive actor, & §. adquirere. ff. d. t.* (f) *l. 1. C. qui admitti ad bon. poß. poß.* (g) *l. ultim. in pr. verſ. ſive è contrario C. de bonis, quæ liberis.* (h) *d. l. ſervus 7. in pr. ff. de bon. poß.* (i) *l. 1. ff. de bonor. poſſeß. furioſo.* (k) *l. 2. ff. dict. titul.* (l) *l. edicto 7. in princ. ff. de bonor. poß.*

31 Sed petenda eſt bonorum poſſeſsio intra tempus jure præfinitum. Et liberi ac parentes eam petere tenentur intra ſpacium unius anni utilis: cæteri verò intra dies centum utiles.

§. Cùm igitur, & §. in petenda. Inſt. h. t. l. 1. §. largius. §. ſi intra centeſimum, & §. ſeq. §. penult. & ultim. ff. de ſucceß. edicto l. 2. l. 4. §. 1. & l. ultim. ff. Quis ordo in bon. poß. ſervetur. Intra quod tempus quis ſcire potuit ſibi poſſeſsionem bonorum competere, *l. fin. ff. qui admitta. ad bonor. poſſ.* Cujac. *lib. 2. obſ. c. 18. & lib. 14. obſ. 8.*

32 Quòd ſi quis non petat intra præfinitum tempus bonorum poſſeſsionem, tunc alius in locum ipſius ſuccedit. Si enim nemo contra tabulas eam petat, alius ſecundum tabulas bonorum poſſeſsionem agnoſcere poteſt. Et ſi quis neutram hanc bonorum poſſeſsionem admittat, inteſtati datur bonorum poſſeſsio, *(a)* primum unde liberi: quæ ſi non agnoſcatur, locus fit bonorum poſſeſsioni, unde legitimi: quæ itidem ſi non poſtuletur, locus fit bonorum poſſeſsioni, unde vir & uxor. *(b)*

a) *l. 1. §. ff. Quis ordo in bon. poſſ. ſervetur.* (b) *d. l. 1. in pr. ff. dict. t. §. cùm igitur verſ. vel ſi nullus ſit Inſt. h. t.*

33 Et licèt filius tempore exclusus sit à bonorum possessione, unde liberi, petere tamen intra spacium anni sequentis poterit bonorum possessionem unde legitimi. *(a)* Nam & filius patri suo agnatus est, & quidem proximus agnatus. *(b)*

a) *l. 1. §. Sed videndum est 11. ff. de success. edict. & l. 4. §. 1. ff. quis ordo in bon. poss. servetur, & l. 2. in pr. ff. unde legitimi.* (b) *l. filius 12. ff. de suis & legit. heredibus.*

34 Similiter si sub aliqua bonorum possessionis specie plures extent dispari gradu personæ, veluti sub bonorum possessione, unde liberi, si plures sint gradus liberorum, puta filius filia: nepos neptis: pronepos, proneptis: filio, aut filia non petente bonorum possessionem intra præstitutum tempus, fit locus nepoti, & nepti: qui si itidem non agnoscant bonorum possessionem, admittuntur pronepos, & proneptis. *(a)* Et si sub bonorum possessione, unde legitimi, non postulent eam intra præfinitum tempus, qui proximi gradus successores sunt, tum remotioris gradus admittuntur. *(b)*

a) *l. 1. C. de success. edict. l. 1. §. Quibus ex edicto, ff. d. t.* (b) *§. cùm igitur plures, Inst. h. t.*

35 Vtraque illa successio locum habet, etiam cum quis disertè repudiavit bonorum possessionem; *(a)* quo facto statim cæteri admittuntur, nec est expectandum, donec tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit. *(b)*

a) *l. 1. § 1. 2. 3. 4. § quibus, ff. de success. edict.* (b) *d. l. 1. §. qui semel. ff. d. t. & §. cùm igitur. vers. si quis itaque, Inst. de bon. poss.*

36 Quòd si tamen ejusdem gradus plures sint bonorum possessores, quorum quidam agnoscant bonorum possessionem, quidam verò repudient eam, aut tempore excludantur; tunc portio deficientium cæteris, qui agnoscunt bonorum, possessionem, accrescit.

l. Vn. C. quando non petent, partes petentibus accrescant, l. 3. §. ult. cum duabus ll. seqq. ff. de bon. poss.

37 Quod attinet modum petendæ bonorum possessionis, distinguendum hîc est inter decretalem bonorum possessionem, & bonorum possessionem edictalem, ac civilem. Decretalis, causę cognitionem desiderat: competit enim sub conditione hac: si causa sit, cur dari debeat; *(a)* proindeque coram tribunali petenda, & ab ipso majori magistratu decernenda erit. *(b)*

a) De Carboniana *est text. in l. 1. in princ. l. 3. §. causæ, & §. duæ. ff. de Carb. edict.* Et qui hanc petit, satisdare tenetur adversario: quòd nisi fecerit, unà adversarius mittitur in bonorum possessionem, *l. 1. §. 1. l. 5. §. 1. ff. dict. t.* De quavis alia bonorum possessione decretali, est textus

in l. nec quicquam 9. §. 1. ff. de off. proconsulis, & l. 3. §. pen. ff. de bonor. poss.
(b) *d. l. 3. §. pen. ff d. t.*

38 Edictalis, item civilis bonorum possessio hodie ita peti & agnosci potest, si qualicunque testatione aliquis apud judicem quemvis amplecti se hæreditatem defuncti ostendat. Neque hìc opus est prætoris decreto.

l. Vlt. C. qui admitti ad bon. poss. poss. & §. ult. Inst. de bon. poss. Fachinæ. *lib. 5. controvers. c. 74.*

39 Effectus petitæ bonorum possessionis est, quod commoda, & incommoda hæreditatis bonorum possessori adfert.

l. 1. l. 3. In pr. ff. de bon. poss. & l. bonorum, C. qui admitti ad bon. poss. Quæ autem isthæc sint commoda, & incommoda, expositum superiori disputatione.

40 Sed in quæstionem vocatur, utrùm filiusf. cui bonorum possessio delata est, eam agnoscendo & petendo jure veteri adquisierit sibi, aut patri suo? Quod posterius probamus.

l. Adquiritur, ff de adquirend rerum dominio. l. 2. Cod. de patria potest. §. 2. Institut. per quas personas cuique adquir. Fachinæ. *lib. 5. controv. capit. 75.*

41 Et licèt filiusf. absque patris consensu agnoverit bonorum possessionem, tamen sibi eam non adquirebat jure veteri, (*a*) novo jure eam sibi adquirit. (*b*)

a) *l. Vltim. ff. Quis ordo in bon. poss. servetur.* (b) *l. ult. C. de bonis quæ liberis.*

42 Hinc controversia orta est inter Interpretes: an filiusf. qui bonorum possessionem agnovit, inscio patre, postea ratum non habente, legatariis, & creditoribus hæreditariis obligetur, nec ne? Nos affirmativæ adhærendum putamus: non quidem jure veteri, (*a*) sed ex novi juris dispositione. (*b*)

a) Iure enim veteri agnitio bonorum possessionis à filiof. absque jussu, vel ratihabitione patris nulla est, *l. 1. C. qui admitti ad bon. poss. poss. l. ult. § 1. ff. quis ordo in bon. poss. servetur.* Proindeque nec in persona filiif. quid operari potest, *l. non dubium 5. C. de legibus l. jubemus 14. §. 1 in fin. C. de SS. Eccles.* vide Fachinæ. *lib. 5. cap. 76.* (b) Novo enim jure, etiam reclamante patre, potest filiusf. agnoscere bon. poss. ejusque emolumentum sibi adquirere, *l. ult. C. de bonis quæ lib.*

43 Restat quomodo amittatur bonorum possessio. Amittitur autem bonorum possessio, cùm quis jus suum ejusmodi spernit, sive repudiat: Item tempore bonorum possessionis petendæ finito: & morte ejus, cui competit bonorum possessio; si scilicet antequam agnosceret bonorum possessionem, decesserit.

l. 4. ff.

l. 4. ff. De *bon. poss. l. 1. §. unus enim & §§. seqq. ff. de success. edict. & §. cùm igitur plures. vers. si itaque. Inst. de bon. poss.*

Appendicis loco hîc quæri potest, (*a*) cùm ex pronunciato Iustiniani Imp. prætor cognatum efficere hæredem non potuerit, (*b*) quæ ejus rei causa sit? Et quamvis alii aliam fingant rationem, nobis tamen ea potior est, quam ipsemet Iustinianus subjungit, quòd scilicet solius legis 12. tab. & similis Constitutionis officium sit, hæredem facere. (*c*) 44

a) Vide Fachinæ. *lib. 3. controversiar. cap. 72.* (b) §. *Quos autem solus, Inst. de bon. poss.* (c) *dict.* §. *Quos autem, vers. per legem enim tantum, Inst. de bon. poss. & confert huc l. non est 12. §. ult. ff d. t.* Sic quæstionis est an appellatione Hæredis veniat bonorum possessor, quam resoluit Cævall. *quastion. 10.*

Clas. III. Disput. XIII.

De COLLATIONE BONORUM.

Thesis I.

ADquisitioni hæreditatis & bonorum possessionis adgnitioni, proxima est collatio bonorum; (*a*) quæ est actus, (*b*) quo liberi (*c*) hæreditatem defuncti parentis participare volentes, (*d*) res suas à parente profectas, (*e*) quas tempore mortis (*f*) ipsius parentis in bonis (*g*) habuerunt, cum cæteris defuncti parentis liberis (*h*) communicant. (*i*) 1

a) *l. In princ. ff. de dotis collat. l. 2. in pr. & l. 3. in pr. ff. h. t. l. 4. §. si maritus 14. C. eod. t.* Cujac. *ad Iul. Paulum, lib. 5. sentent. t. 9. §. emancipati, & ad l. 1. in pr. ff h t.* Collatio bonorum (quamvis ob æquitatem conservandam introducta) reputatur odiosa, Inde dicunt Dd. quod collatio nunquam habeat locum, nisi id lege aliqua sit expressum. vide Ias. *in l. emancipati 9. num. 27. C. h. t.* (b) certi sunt modi conferendi bona, ut infrà dicetur: quovis autem modo bonorum collatio fiat, ipsa collatio

latio est actus, uti arguit l. Labeo 19. ff. de verb. signif. (c) l. ut liberis. 17. & l. seq. h. t. quæ leges ut & aliæ ejusdem t. C. & ff. loquuntur tantùm de liberis, non etiam de parentibus & cognatis; unde inter adscendentes & collaterales, si de descendentis aut collateralis successione agatur, collatio bonorum locum non habet. Hanc opinionem utpote communem servandam esse tradit Ias. in d. l. 9. num. 28. quamvis disputandi gratia contrarium asserat. Dissentit quoque Sichard. ad rubr. C. hoc tit. num. 11. vide Treutler. vol. 2. disp. 17. thes. 2. lit. B. & C. & tradunt Bald. in Fulg. Castr. Roman. Alex. & alii, ad l. si emancipatis. 9. C. hoc t. Duar. in com. ad h. t. cap. 4. Vital. Nemars. in tract. de collat. quæst. 20. Ioh. Saporta in eod. tract. num. 64. & Wesemb. in Paratl. ff. eod. tit. num. 4. contrarius est Ang. in d. l. ut liberis 17. C. h. t. (d) l. 1. in pr. ff. h. t. & d. l. 4. l. postumo. 11. l. filiæ 12. l. si maritus 14. C. eod. tit. Thesaur. decis 237. num. 6. Grass. lib. sent. §. legitima. quæst. 23. num. 7. Rauchbar.. lib. 2. quæst. 18. numer. 24. Heig. lib. 1. quæst. 24. (e) Quales sunt res à patre filiof. donatæ propter nuptias, & dos filiæf. à patre data, d. l. ut liberis 17. & l. illam 19. C. h. t. & t. t. C. de dotis collat. cæteræ res, ex bonis parentis ad filiumf. vel filiamf. profectæ, non conferuntur, Ioh. Saporta iin d. tract. de collat. cap. 5. num. 76. & Cujac. ad l. 1. in pr. ff. h. t. p. 983. ubi dicit, quòd suus conferat tantùm donationem propter nuptias; & suam duntaxat dotem, non etiam res alias. Obstare videtur l. certum. 13. C. famil. herciscund. Emancipatus quoque confert profectitia bona, d. l. ut liberis 17. in fin. & l. ult. C. h. t. (f) l. ea demum 6. l. si maritus 14. & l. seq. C. h. t. (g) Nam æs alienum, quod in bonis nostris non est, l. subsignatum 39. §. bona ubi Gœddæ. l. bonorum 49. ubi idem Gœddœ. num. 4. & l. venisse 165. ff. de Verb. Sign. non confertur, d. l. ea demum 6. in fin. C. eod. & l. 2. §. 1. ff. h. t. (h) Dico DEFUNCTI PARENTIS LIBERIS, non dico FRATRIBUS: Nam quandoque etiam pater emancipatus suis liberis in potestate retentis confert, l. filius 9. ff. h. tit. l. 1. ff. de conjun. cum eman. lib. (i) l. 4. in pr. & l. si soror 8. C. eod. t. Coler. lib. 1. decis. 62.

2 In collatione autem bonorum spectantur, tum qui conferre bona sua teneantur, & quibus, item quando: tum quæ bona sint conferenda: & quantum conferendum sit: tum modum conferendi bona; tum denique juris remedia, quibus cogi quis potest, ut bona sua conferat.

Vide Paul. Christinæ. vol. 4. decis. Belg. 2.

3 Conferre bona sua tenentur liberi, qui volunt esse participes bonorum defuncti parentis, (a) non solùm emancipati, (b) aut alio modo sui juris qui sunt effecti, (c) sed & sui, (d) sive filiæve sint, sive ex filiis etiam emancipatis nepotes aut pronepotes, (e) sive item eo-dem,

dem, sive diverso jure; putà unus ex testamento, alter contra testamentum ab intestato succedat. (f)

a) l. 1. In pr. ff. h. t. l. 4. l. si emancipati 9. C. eod. tit. (b) d. l. ea demum 6. d. l. si emancipati. 9. l. postumo 11. l. liberos 18. C. h. t. l. 1. in pr. §. 3. 4. & seqq. & t. t. ff. de collat. & Duar. in Comment. ad hunc t. c. 4. Althus. Dicæol. lib. 1. c. 44. n. 16. (c) d. l. liberos 18. C. h. t. Quo loco Bartol. Bald. & Alex. ejus legis sententiam porrigunt quoque ad illos, qui propter honorem patritiatus patria potestate liberati sunt, ut & Fachinæ. lib. 5. controv. c. 78. vers. nona conclusio. At dissentit Vital. tract. de collat. quæst. 21. (d) l. 12. l. 17. C. de collat. (e) l. 1. §. sed etsi sint, & §. sed etsi nepos, ff. de conjung. cum emanc. lib. suis, l. illam 19. & l. seq. §. ad hæc. C. de collat. l. nepotes 17. ff. d. t. Fachinæ. lib. 5. controvers. c. 78. vers. septima conclus. (f) l. si filius 10. ubi Bart. ff. de collat. bon. Idem Bart. Castr. & Alexand. Ias. Cagn. in d. l. si emancipati 9. C. de collat. Vital. in tract. de collat. q. 38. Fachin. lib. 5. controv. c 77. vers. secunda concl.

4 Quin & is, in cujus adoptiva familia est filius, defuncti patris naturalis ab hoc institutus, conferre adoptivi sui filii propria bona ejus fratribus tenetur, si nomine ipsius filii hæreditatem vel bonorum possessionem patris testatoris accipere velit.

Dict. l. 1. §. is quoque 14. ubi vide Cujac. ff. hoc titul. qua cum lege conjungendus est text. l. non putavit 8. §. in adoptionem datos. ff. de bonor. poss. contr. tab.

5 Conferre similiter tenetur nepos in potestate retentus, quando patris sui emancipati hæreditatem cum fratre, post emancipationem nato, capere intendit.

l. Filius 9. ff. de collat. Cujac. lib. 5. Respons. Pap. p. 212. Fachin. lib. 5. controv. c. 77.

6 Et conferunt bona sua liberi non tantùm si contra tabulas, sed etsi ab intestato *unde liberi* bonorum possessio petatur.

l. Filium quem 20. §. videamus, ff. de bon. poss. contra tab. l. si emancipati 9. l. ut liberis, C. de collat.

7 Exhæredati quoq; liberi, si obtineant in querela, contra extraneum institutum, rescisso in totum testamento, bona sua conferunt. *(a)* Non etiam si diverso jure liberi ad bona patris veniant; *(b)* si jus vetus spectes, quo instituti ex edicto non conferebant. *(c)*

a) l. Vt liberis 17. C. de collat. l. si non mortis. 25. in fin. pr. ff. de inoff. testam. (b) l. 1. in pr. ff de dotis collat. d. l. filium 20. §. videamus, ff. de bon. poss. cont. tab. Cujac. in lib. 6. Respons. Pap. pag. 263. Idem Cujac. ad l. 1. in princ. ff. de dotis collat. circa finem: (c) per text. adscriptos thesi sequenti sub lit. a.

8 Et licet jure veteri inſtituti liberi bona ſua non conferebant ex edicto, *(a)* niſi id pater juſſerit, *(b)* aut ipſorum portio commiſſo per alium edicto aucta eſſet; *(c)* novo tamen jure Iuſtinianeo bona ſua conferre tenentur; *(d)* ut & ante jus illud ex æquitate & reſcripto D. Pii cogebantur. *(e)*

a) *l. 1. l. Filiæ 4. l. filiam 7. C. h. t.* (b) *l. 1. §. vel maximè, ff. eod. tit.* (c) *l. 2 ff. de dotis collat.* quam legem ita Azo rectè interpretatur *ex l. 3. ff. dict. t. & l. non putavit 8. §. non eſt novum, ff. de bonor. poſſ. contra tab.* & hanc interpretationem ſequitur quoque Cujac. *ad l. 1. ff. h. tit. pag. 983.* (d) *Nov. 18. c. 6. & auth. ex teſtamento. C. de collat.* (e) *l. ſi filius 10. ff. h. t. & l. 1. in pr. ff. de dotis collat.*

9 Sed quæritur, utrùm ea quoque filia, cui pater teſtamento longè minorem reliquit, quàm cæteris liberis, portionem, dotem profectitiam conferre fratribus & ſororibus teneatur nec né? Et licet poſt Romanum & Fulgoſ. Alexander *(a)* tradat, hoc caſu collationi locum eſſe, niſi pater dixerit in teſtamento, ſe idcirco minorem dare portionem filiæ, quòd ei dotem dederit: magis tamen eſt, ut abſolutè & ſimpliciter dicamus, ceſſare hîc dotis collationem. *(b)*

a) *Ad l. ſi emancipati 9. num. 12. C. de collat. & ibid.* etiam Corn. *numer. 64.* & Cagnol. *num. 200.* Item Decius *ad Auth. ex teſtam. num. 9. C. d. t.* & Cephal. *conſil. 486. in fin. lib. 4.* (b) *per l. ex parte. 39. §. inteſtato, ff. famil. herciſc. & Novell. 18. c. 6. Illud quoque. Ibi; & exinde æqualitatem. juncta l. ultim. C. communia utriuſque jud.* Vitalis *in tract. de collat. quæſt. 33.* Fachin. *lib. 5. controverſ. cap. 78.* ſed obſtare videtur, quod hodie etiam condito teſtamento locus eſt collationi, niſi pater eam expreſsè prohibuerit, *d. Novell. 18. c. 6. Illud. & Auth. ex teſtam. C. de collat.* ad quod arg. reſpondet Fachin. *d. c. 78 in fine.*

10 Quæritur & illud, an inter filios collationi ſit locus, ſi teſtamentum pro parte valeat, & pro parte ruptum ſit: & unus ex filiis ex teſtamento hæreditatem petat; alter verò contra teſtamentum ab inteſtato? *(a)* Nos affirmantium partes ſequimur. *(b)*

a) Vt in ſpecie, *l. pater filium 6. ff. de dotis collat.* (b) *per d. l. ſi filius 10. ff. h. t. & l. 1. in pr. ff. de dotis collat. & Nov. 18. c. 6. & Auth. ex teſtam. C. h. t.* Fachin. *lib. 5. controv. c. 79.*

11 Videamus, cui quis bona ſua conferre teneatur. Et conferre tenetur, non ſolùm emancipatus fratribus & ſororib. in familia & poteſtate retentis: præteritis vel inſtitutis petentibus contra tabulas bonorum poſſeſsionem, *(a)* aut ex teſtamento ſuccedentibus: *(b)* Sed & ſuus itemq; ſua hæres propria bona, à parente profecta, veluti dotem & donationem propter nuptias, ut ſuis, ſic & emancipatis conferre jubetur. *(c)*

a) l. 1. In princ. & §. 1. ff. de collat. l. ea demum 6. l. si emancipati 9. C. eod. (b) l. si filius 10. ff. h. t. & l. si duobus 14. ff. de bon. poss. contra tabul. Ex quibus locis patet, quòd ex edicto quidem non conferat, qui institutus adit ex testamento, sed ex bono & æquo eum conferre teneri. (c) l. 4 l. filia 12. & l. illam merito 19. C. h. t. & l. 1. ff. de collat. dot.

12 Et conferendum est suis, non tantùm vivo patre natis, sed & postumis; (a) non quidem cùm adhuc in utero sunt, & mater in possessionem missa est, sed quando jam nati sunt. (b)

a) l. Postumo 11. C. de collat. (b) l. ult. ubi Cujac. ff. eod. tit. Idem Cujac. in lib. 41. Pauli ad edictum p. 280.

13 Sed quæritur, emancipati an emancipatis conferant? Et hos invicem donationem tantùm propter nuptias, & dotem à parente profectam, (a) non etiam cætera profectitia bona conferre censemus. (b)

a) Nam fratres & sorores dotem & donationem propter nuptias, quam acceperunt à matre, vel avo aut proavo materno, quibus extranei sunt, invicem sibi conferunt, l. ut liberis. 17. l. illam. 19. l. illud. 20. C. de collat. Cujac. ad l. 1. §. nec castrense, ff. eod. & ad Novell. 18. cap. 6. Illud quoque. Item Cujac. lib. 3. observ. cap. 30. (b) l. si emancipati 9. C. h. tit. l. 1. §. ult. l. 2. §. si heres, & l. 3. §. Iulianus eod. t. Cujac. lib. 3. obs. cap. 29. in pr. & ad l. 1. §. si sit filius, ff. de conjung. cum emanc. quem locum explicat sub l. 1. ff. de collat. pag. 988. Idem Cujac. in Parat. C. h. tit. de collat. ubi rationem reddit, cur sui suis conferant, emancipati emancipatis non conferant. Vide quoque Coras. ad d. l. si emancipati 9. C. eod. t. & Forcat. in tr. de collat. bon. part. prima, n. 20.

14 Quæritur similiter, emancipatus an exhæredato conferat, hærede scripto repudiante? Triphoninus Iurisc. id negat.

l. Penultim. §. videamus, ubi Cujac. ff. de bonor. possess. contra tabul.

15 Cæterùm de nepotibus & neptibus, cui scilicet conferant, quæstionis est? Et sciendum, quòd si omnes sint emancipati nepotes & neptes, bona sua ab avo ad se profecta conferunt soli patruo. (a) Quòd si unus emancipatus sit, & alter suus, emancipatus nepos soli fratri, qui in potestate mansit, confert, non patruo, cui tamen confert, si frater desit. (b)

a) l. 2. §. Si duo nepotes, & l. si nepotes 7. ff. de collat. (b) l. 1. §. si sit nepos, ff. de collat. dotis, l. 1. §. ult. ubi Cujac. ff. de conjung. cum emanc. liberis; quem locum tractat Cujac. in explicatione, l. 1. ff. de collat. Idem Cujac. ad l. 1. §. si sit nepos, ff de dotis collat.

16 Si suus sit, & nepos & neptis, & quidem ex eodem filio, hoc etiam

caſu neptis dotem ſibi ab avo datam ſoli fratri confert, non confert patruo. *(a)* Si non ſit frater, confert patruo, itemque patrueli. *(b)*

a) *Dict. l. 1. §. ſi ſit nepos*, ubi Cujac. *ff. de dotis collat.* Obſtare videtur *d. l. ſi nepotes. 7. ff. de collat.* (b) *d. l. 1. §. ſed etſi nepos, ff. de conjung. cum emanc.* Cujac. *ad d. l. 1. §. ſi ſit nepos, ff. de dotis collat.*

17 Quòd ſi duæ ſint neptes ex diverſis filiis, dotem ſibi ab avo datam conferent, & invicem, & patruo, ſi ambæ ſint dotatæ. Quòd ſi una tantùm ſit dotata, hæc alteri indotatæ & patruo conferet.

Dict. l. 1. §. ſed etſi duæ neptes, junct. §. ſi ſit nepos, ff. de dotis collat. ubi Cujac.

18 Si verò duæ ſint neptes ex eodem filio, & ambę ſint dotatæ, vice mutua dotem conferent: non autem patruo. Si una tantùm eſt dotata, tum hæc ſoli indotatæ conferet.

Dict. l. 1. §. ſed etſi duæ neptes, verſ. ſi ex eodem patre, ubi Cujac. *junct. præced. §. ſi ſit nepos, ff. d. t.*

19 Quòd ſi non ipſæ neptes dotem, vel nepotes donationem propter nuptias acceperint ab avo aut avia, ſed filia aut filius, parentes ipſorum nepotum & neptum, tam nepotes & neptes, avo aut aviæ ſuccedentes, parentis ſui donationem propter nuptias & dotem conferre ſuis patruis, amitis, avunculis, materteris jubentur: ut & hæ perſonæ illis quoque conferre dotem ſuam & donationem propter nuptias tenentur.

l. Illam 19. verſ. de collatione verò dotis, C. de collat. & ibi Cujac. *in Paratitl. in fin.*

20 Tum autem cohæres vel bonorum poſſeſſor bona ſua conferre cohæredibus tenetur, quando vel hereditatem adquiſitione ſuſcepit, vel bonorum poſſeſſionem agnovit. *(a)* Sed & ſi velit, poteſt & ante. *(b)* Quòd ſi priùs hereditatem adquirat, aut petat bonorum poſſeſſionem, & interim, antequam conferat, moriatur, jus ſuum ad heredem tranſmittit. *(c)*

a) *l. 3. In pr. ff. de collat.* Cujac. *ad d. l. 1. in pr. ff. d. t. & ad Iul. Paul. libr. 5. ſent. t. 9. §. ult.* (b) *d. l. 3. § emancipatus præteriens, ff. de collat. & l. ſi filius contulerit 13. ff. de cond. cauſ. dat.* (c) *l. 1. §. ibidem Iulianus, & d. l. 3. in pr. ff. de collat.* & Cujac. *ad d. l. 1. in pr. ff. d. t. l. ſi maritus 14. C. h. t.* Fachin. *lib. 5. controv. c. 80. verſ. 2.*

21 Sequitur, quæ bona ſint conferenda, & quantum ex iis conferri debeat. Conferre autem liberi tenentur res proprias, à defuncto parente profectas, quas tempore mortis *(b)* ejuſdem parentis, de cujus ſucceſſione agitur, in bonis *(c)* habuerunt.

a) Vide *fundamenta theſi 1. ſub litera E. poſita,* (b) vide leges *ad theſin eandem poſitas ſub litera F.* adde Cujac. *lib. 3. obſervat. 34. & lib. 17. obſer-*

observ.3. (c) vide *fundamenta eidem thesi apposita sub litera H.* Et nota quod omnia ea quæ in quartam partem liberis computantur sint conferenda, sed non ex diverso dicendum quod omnia quę conferenda in legitimam sint computanda. *l. pen. in pr. C. d. collation.*

22 Bona ergo tantùm profectitia, veluti dotem & donationem, propter nuptias à parente datam, *(a)* liberi conferre jubentur, non etiam hodie adventitia; *(b)* multò minùs castrensia, vel quasi castrensia. *(c)*

a) *l. 3. l. 4. l Filiam 16. & l. seq. l. illam 19. l. pen. C. de collat. & t. t. ff. de dotis collat.* Novell. *18. c. 6.* Fachin. *lib. 5. controv. 77. & seq.* (b) *l. ultim. C. d. t.* Adventitia enim quantum ad proprietatem patri non adquiruntur, *l. cùm oportet. 6. ff. de bon. quæ lib. l. 2. C. de bon. mater.* Olim tamen etiã adventitia dos erat conferenda, *l. 1. §. pen. ff. de dotis collat l. 4. C. de collat.* Quibus in locis Tribonianus perperam veteris istius juris vestigia reliquit, Francisc. Balduin. *in Iustiniano suo p. 409.* Est & illud hic monendum, *d. l. ultim. C. h. t.* non tantùm de suis intelligendam esse, licèt id velit Saporta *in tract. de collat. cap. 5.* sed & de emancipatis, ut communior est sententia. Alex. Ias. Dec. *ibidem, per l. cum duobus 52. §. idem Papinianus ff. pro socio,* Fachinæ. *lib. 5. controv. c. 83.* (c) *l. 1. §. nec castrense ff. de collat. & d. l. ult. C. eod. t.*

23 Adventitii tamen peculii fructus, si qui apud liberos exstent, liberi conferre tenentur, *(a)* ut & adventitiam dotem, & donationem propter nuptias, si à matre vel avo materno data sit, & de matris aut avi materni successione agatur. *(b)*

a) Vsusfructus enim adventitiorum ad patrem pertinet, *d. l. cùm oportet 6. C. de bon. quæ liber. & §. 2. quod autem ad alia. Institut. per quas person. cuique adquir. l. 5. §. fin. ff. de dot. collation.* Vnde si qui fructus reliquissint, eos filius conferre tenetur. Ipse tamen usus fructus non confertur, ut qui morte patris usufructuarii extinctus est, *§. fruitur. Institut. de usufruct.* Facit quod personale jus, ut est ususfructus, in bonis non est, *§. ult. Inst. vi bon. rapt.* & quæ in bonis sunt, conferri debeant, *l. 6. C. h. t. & l. 2. §. 1. ff. eod.* (b) *l. ut liberis 17.* ubi Ias. *C. de collat.* Fachin. *libr. 5. controv. c. 83. vers. Quod autem.* De bonis adventitiis liberorum vide Coler. *lib. 1. decis. 41.*

24 Sed ardua est quæstio, *(a)* an lucrum, quod filiusf. fecit suo labore & industria per peculium profectitium, sit accessio ejusdem peculii, an verò sit peculium adventitium, proindeque conferri, vel non conferri debeat? Nos illis calculum nostrum addimus, qui lucrum illud à peculio profectitio separant, & adventitio peculio adnumerant, ut à collationis necessitate eximatur. *(b)*

a) Vide gl. & Bart. *ad l. cùm oportet, 6. §. & illud, C. de bon. quæ lib.*

Ang. *ad l. ex re 31. ff. de usufr.* Specul. *t. de jud. §. sequitur, num. 14.* Menoch. *de arbit. jud. quæst. casu 126. num 4. ad l. certum 13. num. 11. & 12. C. famil. hercisc.* (b) Est enim perfectitium peculium, quod à parente est profectum de bonis vel facto ejus, *l. 5 in pr. ff. de jure dot. §. igitur liberi. vers. sancitum est enim. Instit per quas person. cuique adquir. d. l. cùm oportet. 6. ibi, ex ejus substantia, cujus in potestate sit*, C. *de bonis quæ liber.* Adventitium peculium est, quod filio aliundè, quàm ex patris substantia obvenit, sive aliena liberalitate, sive labore, & opera ejus *d. l. cùm oportet 6. vers. si quis ibi, non ex ejus substantia, cujus in potestate sit*, sed ab aliis, quibuscunque causis, quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis ad eum perveniant, *& vers. sic etiam, ibi, quæ ex suis laboribus, C. d. t.* sed obstare videtur, *d. l. ex re. 31. ff. de usufr.* & dissentiunt gl. Specul. & Ang. *dictis locis.*

25 Controversum & illud est, an sumptus nuptiarum, mundus, vestitus, cæteraque ornamenta à patre liberis in elocatione ipsorum data conferri debeant? Et ea quę consumpta sunt tempore nuptiarum non conferri sentimus, *(a)* ut nec vestimenta in usum quotidianum data. *(b)* Vestes autem preciosas & festivas, cæteraque ornamenta conferenda esse, *(c)* communi calculo receptum est. *(d)*

a) *Per l. 3. §. ultim.* ubi gl. *ff. de muner. & honor. & l. quæ pater 50. ff. famil. hercis.* Sichard. *ad l. filiæ cujus 18. num. 12. C. d. t.* Ioh. Schneidew. *ad §. quædam actiones, num. 46. Instit. de act.* (b) Hæc enim alimentorum appellatione continentur *l. legatis 6. ff. de aliment. & cibar. leg.* Alimenta autem parens pietate debita ductus liberis suis præstare debet, *l. ult. C. de alend. liber. l. si quis 5. & t. t. ff. de agnos. & alend. liber.* Quæ verò parens debita pietate ductus exhibere liberis debet, non conferuntur. *d. l. quæ pater 50 ff. famil. hercis.* (c) Sunt enim additamenta dotis, *arg. l. id vestimentum 25. ff. de pecul.* Quocirca cùm dos ipsa in collationem veniat, hujusmodi quoque additamentum erit conferendum; quippe cùm ejusdem cum dote sit conditionis *leg. etiamsi 8*, ubi gl. *in verb additamenti*, *C. de jure dot. l. inter socerum 26 §. cùm inter, ff. de pact. dotal.* Et hanc de preciosis & festivis vestibus, aliisque ornamentis sententiam post alios tenent And. Gail. *lib. 2 observ. pract. obs. 91. num. 5.* & Ioh. Schneidewin. *ad §. quædam. num. 47. Inst. de act.* Dissentit Wesemb. *in Parat ff. de collat. dotis, num. 3.* (d) vide Bart. *ad d. l. 3. §. ultim. ff. de muner. & honor.* Bald. *ad d. l. filiæ 18. ff. famil. hercis.* Plat. & Ang. *ad §. ult. Instit. de societ.* adde Ernest. Cothman. *resp. 3. in apendic.* ubi agit **vom Brautwagen und Brautkissen.**

26 Est illa anceps quæstio, an simplex & mera donatio in filium aut filiamfam. à parente collata, & morte parentis datoris confirmata, redigi in me-

in medium debeat? Negatæ ſententiæ, quæ communis eſt, & uſu recepta, nos ſubſcribimus; *(a)* niſi alter filius donationem propter nuptias, aut filia dotem à defuncto parente acceperit, eamque contulerit, vel parens tempore donationis ſuæ indulgentiæ hanc legem, ut conferretur hæc donatio, impoſuerit. *(b)*

a) *l. Pen. in fine C. de collat.* Hæc enim donatio morte parentis confirmatur. Et ideò collationi non ſubjacet, quemadmodum nec legatum confertur. *l. donationes 25. C. de donat. inter vir.* Atque ita poſt alios cenſet quoque Weſemb. *in Parat. ff. de collat. dotis num. 2.* & Fachin. *lib. 5. controverſ. cap. 80.* Arum. *lib. 2. deciſ. 8.* Diſſ. præter alios Donell. *lib. 9. Commentar. cap 5. pag. 411. 412. & 413.* & Cujac. *lib. 3. obſerv. cap. 30. & ad l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collat. pag. 993* quibus adſtipulari videtur, *l. ſi donatione. 13. C. de collat.* quam legem Fachin. *d. cap. 80.* perperam emendat adjecta negativa NON ante vocem CONSTITUTÆ. Malè quoque Cujac. *ad d. §. nec caſtrenſe,* accipit, *l. pen. §. 1. C. de collat.* de ſimplici donatione, à matre tantùm, vel avo materno in liberos collatam, Donell. item *d. cap. 5.* non rectè interpretatur, *d. l. donationes 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* de confirmatione donationis ſimplicis à patre in filiumfam. collatæ, emancipatione tantùm facta, (b) *d. l. penultim. & ultim.* ubi Gothofr. diſſentit. *C. de collat. gl. in Auth. ex teſtamento, in verbo,* DATORUM, *C. dict. t.*

Similiter quæſtionis eſt, an ſimplex donatio patris in filiumf. collata, ſi ab initio valeat, *(a)* mortuo donatore cum cæteris liberis communicari debeat? Id quod nos, contra Bartolum, *(b)* & alios quoſdam, *(c)* cum nonnullis, *(d)* planè negamus. *(e)* 27.

a) Quibus caſibus ab initio hanc donationem valere Dd. velint, vide Iaſ. *in l. frater à fratre, in fine, ff. de cond. indeb.* Arum. *lib. 2. deciſ. 8.* (b) *in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collat.* (c) Alex. & Iaſ. *in Auth. ex teſtamento, C. dict. t.* Socin. Senior. *conſil. 91. lib. 1.* Rob. à Valle. *conſil. 44. & conſil. 70. vol. 4.* Nata *conſil. 106.* (d) Corn. *in d. auth. ex teſtamento col. 2. C. de collat.* Dec. *in l. illud 19. num. 6. C. de collat.* Cagnol. *in l. ſi emancipati. num. 190. C dict. t.* Ioh. Petr. Surdo *conſil. 143. num. 54.* quos refert & ſequitur Fachin. *d. lib. 5. cap. 81.* (e) tum propter generalem text. *in d. l. pen. in fine, C. de collat.* tum quia liberi conferunt tantùm dotem & donationem propter nuptias à parente profectam, *l. ut liberi, C. de collat.* tum quia emancipati hodie conferunt tantùm donationem ſimplicem, quando fratres & ſorores in poteſtate retenti, donationem propter nuptias, & dotem ſuam à parente profectam conferunt, *d. l. ut liberis 15. in fin. C. d. t.* Bald. *in Iuſtin. ſuo pag. 104.* Quo caſu conferunt etiam ſui donationem ſimplicem, *d. l. pen. in fine C. eod.* Sed an filius conferre debeat, quod ei

pater

pater donavit, ut matrimonium contraheret cum aliqua nobili, quæ alioqui nolebat ei nubere, vide Fachin. *lib. 5. controv. c. 82.*

28 Quæritur etiam, an arma & equos, (*a*) item libros, expenſas ſtudiorum, (*b*) ac ſumptus Doctorales, (*c*) conferri neceſſe ſit? Nos inhærendum negativæ exiſtimamus.

a) *l. Si filius 4 C. famil. herciſ.* Cujac. *ad l. 1. §. nec caſtrenſe in fine. ff. de collat.* Weſemb. *in Parat. ff. de dotis collat. num. 3.* (b) *l. quæ pater. 50.* ubi Coſtal. & Dd. communiter. *ff. famil. herciſ.* Sichard. *ad l. filiæ 18. n. 3. C. fam. herciſ.* Ioh. Schneidew. *ad §. quædam actiones num. 42. & ſeqq. Inſt. de act.* Weſemb. *in Parat. ff. de collat num. 3.* (*c*) Nam & quod occaſione armatæ militiæ datur alicui, caſtrenſe peculium eſt, *d. l. 4. in fin. C. fam. herciſ. & l. caſtrenſe 11. ff. de caſtr. pecul.* Vnde & quod occaſione togatæ militiæ donatur alicui, quaſi caſtrenſe peculium eſt. Sumptus autem doctorales dantur occaſione togatæ militiæ; quippe cùm Doctores ſint quaſi milites *l. advocati 14. C. de advoc. diverſ. jud.* & quaſi caſtrenſe peculium ſit, quod quis ſua doctrina liberali lucratur, putà cùm magiſtratum gerit, aut liberalem aliquam artem publicè profitetur. *l. ult. C. de inoffic. teſtament.* Quemadmodum igitur equi & arma, quæ militiæ cauſa alicui donantur, peculium ſunt caſtrenſe, *d. l. 4. C. fam. herciſ.* ita quaſi caſtrenſe peculium eſt, quod donatur alicui cauſa togatæ militiæ, puta ad conſequenda inſignia doctoralia. Proinde ſumptus doctorales à patre in filium facti, ut quaſi caſtrenſe peculium, non conferuntur, *per l. ultim. C. de collat. & d. l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. dict. tit.* Accedit huc, quòd non conferuntur ea, quæ pater dedit liberis dignitatis adipiſcendæ gratia. *l. 1. §. ſed an id,* ubi Cujac. *ff. de collat.* Idem Cujac. *in lib. 13. q. Papin. p. 359.* Denique hanc etiam ſententiam amplectuntur poſt alios Sichard. *ad l. 4. num. 8. C. fam. herciſ.* & Schneid. *ad d. §. quædam actiones. num 45. Inſt. de act.* & Weſemb. *in Parat. ff. de collat. dotis num. 3.* Hartman. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 19.* Weſenb. *conſil. 80. part. 2.* Tyraq. *de jur. primogen. quæſt. 4.* Menoch. *2. arbitr. caſ. 131.* Cravett. *conſil. 125.* Non deſunt tamen qui diſſentiunt, de quibus vide Bart. *ad l. filiæ 18. C. famil. erciſ.* Et obſtare videtur *l. pen. in pr. C. de collat.* ad quem locum reſpondet Balduin. *in Iuſtin. ſuo pag. 103.* & Cujac *ad d. l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collat. & in com. ad libr. 13. quæſt. Pap. p. 359.* Limitationes propoſitæ ſententiæ vide apud Hartm. Piſt. *lib. 1. q. juris, q. 19.* & Fachin. *lib. 5. controv. jur. c. 83. in pr.*

29 Dotem etiam, quam filius emancipatus filiæ ſuæ dedit, non conferri placuit.

l. 4. ff. De collat. Dos enim non eſt in bonis patris datoris, ſed in filiæ bonis, *l. 1. §. ult. ff. de dotis collat. l. 3. §. ergo, ff. de minor.*

Non

Non solùm autem ipsa bona conferuntur, sed & post moram usurę dotis, & fructus bonorum. 30

l. Filius 5. §. ult ff. de dotis collat. Cujac. *in com. in lib. 5. respons. Pap. p. 213. col. 2. & ad l. 1. §. si in stipulatum. ff. de dotis collat.*

Et si bona ipsa non exstent, æstimatio eorum conferenda erit; *(a)* ut & si libri collationi subjaceant, retineri illi possunt, & tantùm eorum precium conferri. *(b)* 31

a) Costal. *ad l. si filia 20.* ubi Dd. *ff. fam. hercis.* (b) Ioh. Schneid. *ad d. §. quædam actiones, n. 52. Inst. de act.*

Quantum autem conferri debeat, nunc videamus. Et tantum emancipatus confert, quantum cuilibet aufert. *(a)* Sibi enim semper virilem retinet, *(b)* & ideo si unus sit emancipatus, alter suus, suo emancipatus semissem aufert, itaque & semissem confert. *(c)* 32

a) *l. 1. §. Si ex dodrante 3. ff. de collat.* (b) *d. l. 1. §. ultim. ff. eod* (c) *l. filius emancipatus 9. ff. h. t.*

Si institutus sit suus ex dodrante, extraneus ex quadrante, tum emancipatus præteritus accipiens bonorum poss. contra tab. aufert extraneo quadrantem, nihil tamen ei confert; suo autem similiter quadrantem aufert, & ita habet semissem, proindeque confert ei tantum suorum bonorum quadrantem. 33

Dict. l. 1. §. si ex dodrante 3. ff. h. t. Sed obstare videtur *l. 1. §. nunc videamus, ff. de conjung. cum emanc. liber.*

Sunt tamen casus, quibus emancipatus filius sua bona confert, & minùs aufert, quàm confert. Primus est, si duo sint filii sui, & duo emancipati. Hoc casu emancipati ex bonis paternis ferunt quartas, & tertias conferunt, atque ita plus conferunt, quàm ferunt: idem est, si duo sint sui & tres emancipati, nam emancipati auferunt quintas, conferunt autem tertias. 34

l. 1. §. Vlt. l. 2. §. si tres 5. l. 3. §. qui duos. 6. ff. h. t. vide Grass. *§. collatio. quæst. 2. & 5.*

Alter casus est, si unus filius suus, & ex alio filio jam mortuo, sint duo nepotes emancipati, qui bonorum possessionem avi petant. Hi enim emancipati ex bonis defuncti avi singuli auferunt quartas, quoniam dividunt inter se unum semissem. Alter verò semis relinquitur integer patruo; singuli tamen nepotes non conferunt quartas, sed dimidias. *(a)* Plus igitur conferunt; quippe cum nepotes ex uno eodemque filio, licet plures sint, in omni jure pro uno habeantur. *(b)* 35

a) *l. 2. §. Si duo nepotes, ff. de collat. bon.* (b) *l. si nepotes 7. ff. d. tit. & l. 2. §. non solum autem filii, ff. de excus. tutor.*

Est etiam casus, quo emancipatus de propriis bonis nihil retinet, sed 36

ea integra confert, utputa ſi ex emancipato filio nepos emancipatus, mortuo patre ſimul & avo, bonorum poſſeſſionem acceperit, cùm utrque pater ſcilicet & avus ſuum heredem reliquerit. Hoc etenim caſu nepos ille, ſi centum in bonis habeat, & patruo quinquaginta, & filio quinquaginta confert.

Dict. l. 2. §. ſi ex emancipato ff. h. t.

37 Sequitur quomodo fiat collatio. Fit autem collatio ex Prætoris edicto boni viri arbitratu. Non enim conferuntur ea, quæ ſine culpa conferentis perierunt. *(a)* Et fit collatio vel re ipſa, vel cautione, vel utroque modo. *(b)*

a) *l. 2. §. De illis, & l. ſi quis filium 5. §. ſtipulatio autem, ff. h. t.* Cujac. *ad l. 1. in pr. ff. eod.* (b) *d. l. 1. §. jubet, & §. quamvis autem, ff. d. t. & l. 1. §. nunc videamus, ff. de conjung cum emanc.*

38 Re ipſa fit collatio, quando frater vel ſoror bona ſua à parente profecta cum fratribus & ſororibus dividit.

Dict. l. 1. §. quamvis autem. 12. ff. hoc titul. l. 2. l. 8. l. 15. C. de collationib.

39 Cautione collatio fieri dicitur, ſi quis datis fidejuſſoribus, vel pignoribus ſecurum faciat fratrem ſuum, vel ſororem de bonis conferendis.

Dict. l. 1. §. jubet autem, 7. ubi Cujac. *ff eod. titul. & l. filium 20. §. videamus, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Althuſ. *Dicæolog. lib. 1. cap. 44. num. 21.*

40 Vtroq; modo, id eſt, re ipſa, & cautione fit collatio, ſi quædam bona in occulto ſint, & ſuſpecta ſit fides ejus, qui conferre tenetur.

Dict. l. 1. § quamvis autem, ubi Cujac. *ff. de collat.*

41 Eſt & illa quædam conferendi ratio, ſi filius quantum debet conferre, tantùm minùs ferat ex bonis paternis, vel etiam, ſi fundum paternum det pro eo, quod debet conferre, aut nomen paterni debitoris deleget.

Dict. l. 1. §. ſed etſi tantùm, ff. h. t.

42 Reſtant juris remedia, quibus quis ad conferendum cogi poteſt. Cogitur autem aliquis ad conferendum denegando ei actiones, ac ſi bonorum poſſeſſionem non accepiſſet; aut ſi hæc nondum ei data fuerit, denegando ei bonorum poſſeſſionem.

l. 2. §. ultim. l. 3. in princ. ff. hoc titul. l. 11. 12. 14. & 16. C. eod. titul.

43 Similiter compelli quis poteſt ad conferendum per arbitrium familiæ herciſcundæ.

l. 1. In pr. ff. de dotis collat.

Quòd

Quòd si etiam quis caverit de conferendis bonis suis, ex ea stipulatione conveniri potest, & condemnari in tantam pecuniam, quanti ea res est. *(a)* Non tamen statim quis ex satisdatione sua conveniri debet, sed indulgendum est ei aliquod tempus. *(b)* 44

a) *l. 5. §. ultim* ubi Cujac. *ff. hoc titul.* (b) *l. ratum autem videlicet. l. quod dicimus 105. ff de solution. l. pen. ff de Tritic. l. quo enim. 12. §. Julianus ait, ff rem ratam haberi, l. si arbiter 28. ff. de probat.* Cujac. *ad d. l. 5. §. ult. ff. de collat.*

Si per inopiam quis non possit cavere de conferendis bonis suis, non statim ab eo transferenda possessio portionis suæ, sed sustinendum est, donec sponsores invenerit: ita tamen, ut interim fratribus actio detur, de iis quæ ex mora deteriora futura sunt, id est, quæ servari non possunt, quæ tempore pereunt: Dummodo caveant fratri ad conferendum obligato, de restituenda pecunia, cùm propria contulerit. *(a)* Quod si non caveant, non dabitur eis actio, ut vendant, sed dabitur procurator rerum, qui curam gerat earum, quæ perire possunt, ut vendat, & pecuniam servet. *(b)* 46

a) *l. 2. §. Ultim. ff. hoc titul. ubi actio est auctio, id est, jus vendendi,* Cujac. *in lib. 3. quæst. Papin. pag. 51. col. 1. in pr.* (b) *l. 1. §. si frater, ff. eod.* Cujac. *d. pag. 81.*

Quòd si frater initiò dixerit, se nolle cavere, posteà pœnitentiâ ductus offerat cautionem, audiendus erit, si intra tempus delatæ possessionis cautionem offerat. 46

l. Nonnunquam 8. ff. hoc titul. Cujac. *in lib. 3. quæstion. Papin. pagin. 81.*

Clas. III. Disput. XIV.

De apertura testamentorum, & mißione scripti hæredis in posseßionem rerum hæreditariarum.

Thesis I.

1 Cum non parum referat, apertas esse testamenti tabulas, (a) antequam hæreditas adquiratur, bonorum possessio agnoscatur, & collatio bonorum fiat, iccircò juvat hîc subjungere, quas tabulas testamenti apertas esse oporteat; quando, & quomodo aperiendæ sint tabulæ; & quibus desiderantibus eas aperiri necesse sit.

a) *l. 1. §. Ratio, ff. Testament. quemadmod. aper. & l. de his. 6. ff. de transactionib.*

2 Per tabulas testamenti significamus hîc non modò eas tabulas, quæ heredis institutionem continent, sed & quæ Codicillos habent, & substitutionem pupillarem.

l. 4. C. quemadm. testam. aper.

3 Si in duobus exemplaribus æquè solennibus scriptum sit testamentum, unum apertum esse sufficit. Hoc enim aperto semper verum est, apertum esse testamentum, cum in utroque nihil nisi unum fuerit testamentum.

l. Si in duobus 10. in pr. ff. testamenta quemadm. aper. supr. hac class. disput. 11. th. 26.

4 Si ejusdem testamenti unum sit exemplum authenticum, alterum duntaxat exemplum, tunc authenticum aperiri oportet: Exemplo aperto nihil agitur: (a) cum exempla fidem non faciant. (b)

a) *l. Vlt. ff. d. t.* (b) *l. 2. ff. de fide instrument.*

5 Ea autem tabularum pars clausa manere debet, quam testator aperiri vetuit, aut vetasse intelligitur, ut substitutio pupillaris.

l. 3. C. quemadm. testam. aper. & l. Pupillares, ff. d. t. §. fin autem. Inst. de pupill subst.

Et

Et quoque pars clausa manebit, quæ ad alterius pertinet ignominiam, & quæ diem, & annum continet. 6

Dict. l. 3. C. quemadm. testam. aper. l. 2. §. diem. 6. ff. eod. t.

Quod si apertum sit testamentum, quomodo apertum sit, nihil ad rem pertinet. Et si sua natura tabulæ patefactæ sint, apertum videri testamentum non dubitatur. 7

Dict. l. si in duobus 10. ff. testam. quemadm. aper.

Quod si clausæ sint tabulæ, & obsignatæ, dispiciendum, quando, & quo modo aperiri debeant Olim ante hæreditatis aditionem tabularum testamenti aperturam fieri necesse erat in hærede extraneo. *(a)* Vnde ante apertas tabulas extraneo hærede scripto mortuo transmissio hæreditatis non fiebat. *(b)* 8

a) Anteà enim extraneis hæredibus non erat jus adeundæ hæreditatis, *l. cum antiquioribus. l. ult. §. sin autem dubius, & §. in computatione, C. de jure deliberand. l. un. §. cum igitur, & §. in novissimo, C. de caducis toll.* Atque hujus impedimenti vestigia multis in locis librorum juris nostri extant, *ut in l. 3. C. de jure delib. l. 3. §. ultim. ff. de SC. Silania. l. 3. §. ultim. ff. de hered. instit.* (b) *tit. C. de his, qui ante apertas tabul. hereditatem transmittit.*

Necessarii autem hæredes, item sui & necessarii semper hæredes extiterunt, & existunt à morte testatoris etiam cluasis testamenti tabulis. 9

l. 3, C. de jure deliber. & l. ex parte 58. ff. de adquir. heredit. & l. 3. §. ult. ff. de heredibus inst.

Bonorum quoque possessio secundum tabulas agnosci, & admitti potuit etiam tabulis testamenti non apertis. 10

l. 1. §. Sufficit, ff. de bon. poss. secundum tabul.

Similiter ex asse instituti heredes adire hæreditatem poterant etiam ante aperturam tabularum testamenti. 11

l. Multum, ff. de condit. & demonstr. & l. 1. §. ultim. ff. de juris & facti ignorant.

Verum ex nova Iustiniani constitutione, si heredi nihil aliud obstat, quam dilatio aperturæ tabularum, jus illi est adeundæ hereditatis statim à morte testatoris, etiam clusis testamenti tabulis, licet extraneus sit heres, licet item ex parte, non ex asse fuerit institutus. 12

Dict. l. un. §. cùm igitur, & §. in novissimo, C. de cad. toll.

Dies quoque legatorum, & fideicommissorum ex eadem nova constitutione cedunt à morte testatoris ante apertas tabulas. 13

Dict. l. un. §. cùm igitur, C. d. t.

Quod modum attinet aperiendi tabulas testamenti; spectandum in pri- 14

in primis est, quis mos sit, aut lex civitatis in testamentis aperiendis. De-
ficiente autem loci consuetudine, aut statuto, servanda est juris commu-
nis solennitas.

l. 2. C. quemadm. testamenta aperiantur. Facit *l. semper in stipulationi-
bus. 34. ff. de reg. jur.*

15 Communi autem jure apertura tabularum testamenti fit coactis à
magistratu signatoribus, vel majori horum parte; & sigillis recognitis, li-
no inciso. *(a)* Si non fuerit signatorum copia, præsentibus optimæ opi-
nionis viris aperiuntur tabulæ. *(b)*

a) *l. Cum ab initio 4. l. sed si major 6. ff. testamenta quemadm. aper.*
vide *supr. disp. 11 thes. 29.* (b) *l. sed si quis 7. ff. d. t. Iul. Paul. lib. 4. sent.
t. 6. in pr.* & ibi Cujac. *d. l. 2. C quemadm. testam. aperiantur.* Hartman.
Pistor. *lib. 1. obs. 199. supr. hac class. disp. 11. thes. 29.*

16 Si quis testium signatorum se negat agnoscere sigillum suum,
non ideo quidem minus aperiuntur tabulæ, sed hac ratione suspectæ
fiunt.

l. 1. § Vlt. ff. testam quemadm. aper.

17 Omnibus autem, quorum aliquo modo interest, postulantibus ape-
riri atque inspici, & describi tabulas testamenti, gratificari & potestatem
hanc magistratus facere debet. *(a)* Modò se non calumniæ causa id po-
stulare desiderent. *(b)*

a) *l. 1. In pr. ff. d. t.* (b) *l. 3. C. quemadm. testam. aper. supr. d. di-
sput. 11. thes. 26.*

18 Apertis, inspectis, & descriptis testamenti tabulis denuò obsignan-
tur signo publico, & in archivum publicum deponuntur, ut exemplo
amisso sit unde aliud promi possit.

Iul. Paul. *lib. 4. sent. c. 6. in pr.* facit *l. testamenta. 18. & l. consulta 22.
C. de testam.*

19 Publicationis tabularum testamenti effectus est, ut deinceps ea-
rum publica, & rata constet fides, atque authoritas. Et quamvis tabulæ
intercidant postea, relicta nihilominus valeant, & debeantur.

l. 2. C. de testam. & l. un. ff. si tabulæ testamenti extabunt.

20 Est & ille publicationis tabularum testamenti effectus quidam,
quod hæres in illis scriptus desiderare potest, ut in possessionem rerum
hæreditariarum, quas testator mortis tempore habuit, vi tabularum te-
stamenti non cancellati, neque aboliti, neque ex quacunque suæ formæ
parte vitiati, mittatur, sive ex parte, sive ex asse heres scriptus sit.

l. Vlt. C. de edicto D. Hadriani toll. Qua de lege Menoch. latissimè
tractat. *de adipisc poss. Remedio 4.*

21 In possessionem verò earum rerum, quas alius justa ex causa possi-
det,

det, non ante mittitur heres scriptus, quam egerit petitione hereditatis, aut rei vindicatione, & vicerit.

Dict. l ult. ubi Bart. Salicet. & alii *C. eod. tit.* Iul. Paul. *lib. 3. sent. tit. 5. in fin.* ubi Cujac. Bald. *cons. 436 vol. 3* Fulgosius *cons. 194.* Gulielmus Benedict. *ad c. Raynutius, in verb. mortuo itaque testatore, n. 72. & 77. extr. de testam.*

22 Non gaudet igitur hoc beneficio heres à marito scriptus contra uxorem, bona, constan[t]e matrimonio quæsita, possidentem.

Petr. Peck *de testamentis conjugum, lib. 2. c. 11. n. 5.*

23 Competit autem h[o]c beneficium l. ult. C. de edict. D. Hadriani tollend. non solum de missione in corpora, sed & actiones, & jura hereditaria.

Iohan. Vaud. *lib. 1. q. 33.* & Giphan. *ad d. l. ult.* vide Menoch. *d. remed. 4. n. 393 & seqq.*

24 Pluribus postulantibus se mitti in possessionem, inter quos controversia est, præfertur is, qui potiora jura habere videtur: de quare summatim cognoscit judex, cum hæc res celeritatem desideret.

Dict. l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll. & ibi Cujac. *in Parat.*

25 Sed quæritur, an possit appellari à sententia in hoc remedio lata? Reo denegandam regulariter appellationem, quòd ad effectum suspensivum, non devolutivum, concludimus.

Vide Menoch. *d. remed. 4. n. 826. & seqq.*

26 Actori vero, si reus per sententiam sit absolutus, conceditur appellatio, etiam quo ad effectum suspensivum.

Menoch. *d. remed. 4. n. 876. & seq.*

27 Missio in possessionem actore ex l. ult. cautione ab eo præstita, per judicem pro sufficiente acceptata, non licet Reo ab ea judicis approbatione appellare.

Ita judicatum in Camera Imperiali, ut testatur collector decisionum, seu præjudiciorum Cam. Imp. *sub litera M.*

CLAS.

CLAS. III. DISPUTAT. XV.

DE INCAPACIBUS *& indignis hæredibus, legatariis, & fideicommissa-riis.*

THESIS I.

1 CVm nonnulli, quibus vel hereditas, vel legatum, aut fideicommissum est delatum, incapaces, vel indigni reperiantur, non abs re esse duximus, de his etiam paucis differere.

Tot. titul. ff. de his, quæ ut indignis, & tot. titul. C. de his, quibus ut indign.

2 Alii incapaces sunt, alii indigni. INCAPACES dicuntur, quibus relicta ab initio inutilia sunt, & pro non scriptis habentur; proindeque ad alios pertinent, puta substitutos, aliosve successores.

l. Cum quidam 12 ff. de his, quæ ut indign. l. 3. ff. de his, quæ pro non script hab. l. un. §. in primo C. de hered. instit. Michael Grass. *lib. 2. recept. sent. quæst. 24. num. 2.* Vnde incapax jure & effectu capere quicquam nequit, Cujac *in Parat. C. de his, quibus ut indign.* M. Ant. Peregr. *de jure fisci, lib. 3. t. 1.*

3 In horum numero sunt peregrini, qui cives Romani non sunt. *(a)* Item deportati, & in opus publicum perpetuò damnati: *(b)* Tum etiam hæretici, *(c)* & apostatæ; *(d)* & id genus alii. *(e)*

a) *l. 1. C. de heredibus inst. l. sub conditione 6. §. solemus, ff. dict. titul.* (b) *l. sed si hoc 10. §. sed si per pœnam, ff. de in jus vocand & l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pœnis.* Peregr. *d. lib. 3. t. 4. & 5. per tot.* (c) *l. Manichæos 4. l. Arrianis 5. C. de heretic. & Manichæ.* Peregr. *d. lib. 3. t. 10.* (d) *l. 1. & l. 3. C. de apostat.* (e) de quibus Peregr. *d. lib. 3. de jure fisci.*

4 His ergo connumerantur etiam illi, qui ob delictum per sententiam declarati sunt in bannum Imperii.

Per *l. amißione §. Qui deficiunt in fin. ff. de capit. minut.* Peregrin. *de jure*

jure fisci, lib. 3. t. 7. n. 12. 13 14. & 25. Andr. Gail. *lib. 2. de pace publ. c. 12. & lib. 2. obs. pract. obs. 86. n. 9. & 10.*

5 INDIGNI verò sunt, qui ex defuncti hæreditate aliquid & capere possunt, & capiunt etiam, sed quod cœperunt, ipsis aufertur, & fisco assignatur.

l. 2. Et t. t. ff. de his, quæ ut indignis, & ibi Cujac. *in Paratitl.* Idem Cujac. *in Parat. C. eod. t. de his, quibus ut indign.* Ant. Peregr. *lib. 2. de jure fisci, tit. 2. n. 7.* vide Berlich. *part. 3. conclus. 7. n. 42.* Quod ergò ab indigno aufert fiscus, prius ipsi indigno præstandum; Alioqui ab eo auferri non posset, quod is nunquam habuisset, Michael Graff *lib. 2. sent. recept quæst. 24. num. 3. & seqq.* Codex Fabrian. *lib. 6. t. 15. defin 2. ubi in addition. sub n. 4. jura allegat.*

6 Non autem quisquam alius dici potest indignus, quam qui à testatore, vel lege judicatur indignus.

l. 3. ff. De his quib. ut indign. l. 4. C. eod. Peregr. *de jure fisci. lib. 2. t. 2. n. 2. & t. 4. & lib. 3. t. 7. n 37.*

7 Testator indignum judicat eum, quem testamento heredem scripsit, sed ejus nomen consultò rursus induxit.

l. Cum quidam 12 vers. quod D. Marcus, ff. de his, quæ ut indign. vide Ioh. Dauth. *de testam in l. hæredes palam. num. 15. & seqq. f. 494.* Hieron. Pantschman. *lib. 2. q. jur. q. 22.*

8 Vt & eum, quem testamento heredem instituit, sed codicillis voluntatem suam eundem non mereri declaravit.

l. 4. C. de his, quib. ut indign. Michael Graff. *d. lib. 2. receptar. sent. quæst. 25. n. 1.*

9 Iudicat & eum testator indignum, quem testamento heredem fecit, si sciens prudensque in altero posteriori testamento incapacem instituit heredem, quasi subjudicans, si fieri posset, malle incapacem heredem, quam capacem.

Dict. l. cum quidam, 12. ff. d. t.

10 Testator & eum judicat indignum, qui cum priore testamento heres scriptus esset, prohibuit testatorem, mutato priore, aliud condere testamentum.

l. Si scriptis 19. ff. de his, quæ ut indig. & l. 1. in pr. ff. si quis aliquem testari prohibuerit. Michael Graff. *d. q. 25. n. 3.*

11 Lex indignum judicat eum, qui prohibuit testatorem condere testamentum.

l. 2. C. si quis aliquem testari prohibuerit, & l. 1. in pr. ff. eodem tit. ubi Cujac. *in Parat.* Michael Graff. *d q. 25. n. 3.* & Vincent. Carot. *decis. 15.* & M. Ant. Peregr. *lib. 2. de jur. fisci. t. 6.*

12 Indignus quoque lege judicatur, qui ad sui institutionem coegit defunctum.

l. 1. C. d. t. Vincent. Carotius *d. decis. 15. n. 20. & seqq.*

13 Iudicium tamen uxoris postremum in se provocare maritali sermone, non est criminosum.

l. Vltim. C. eodem t. & l. ult. ff. dict. tit. vide *supra hac class. disput. 2. thes. 33. in fin.*

14 Iudicatur quoque lege indignus, qui defuncti necem inultam omisit, quamvis sit filius defuncti.

l. 1. Si ideo 7. & l. sororem 10. C. de his, quibus ut indign. Petr. Heig. *part. 2. quæstionum juris, quæst. 34.* Peregrin. *dict. lib. 2. t. 5.* elegantem quæstionem vide apud Cœpen. *decis. 10.* Speckhan. *centur. 3. class. 2. quæstion. 12.*

15 Legis quoque authoritate indignus dicitur, quem quis ut filium suum heredem instituit, sed is post mortem testatoris declaratus est suppositus.

l. Aufertur 46. in pr. ff. de jure fisci.

16 Similiter lege dicitur indignus, qui per calumniam testamentum defuncti falsum dixit, vel inofficiosum, in quo ex parte tantum heres scriptus est, vel legatum, aut fideicommissum accepit.

l. 2. Ibi de calumnia. l. alia causa 8. C. de his, quibus ut indign. l. Papinianus 8. §. meminisse 14. ibi improbè dixit. ff. de inoffic. testam. l. edicto, 13. §. penult. ff. de jure fisci. M. Ant. Peregr. *de jure fisci. lib. 2. titul. 7. num. 13.* Michael Grass. *lib. 2. recept. sent. quæst. 25.* Qui enim per calumniam defuncti testamentum dicit falsum is famam ipsius onerare dicitur. Anton. Faber. *in Codic. Fabrian. lib. 6. t. 15. defin. 5.*

17 Iudicatur quoque lege indignus, qui defunctum, cum ille adhuc superstes esset, & infirmus, non curavit, sed per culpam neglexit, puta si medicum ei non adhibuit.

l. 3. ff. De his, quæ ut indig. aufer. Petr. Peck. *de testam. conjug. lib. 1. cap. 47. num. 5.*

18 Sed dubiæ quæstionis est, sitne indignus, vel incapax dicendus maritus, qui uxorem suam interfecit: aut uxor indigna aut incapax, quæ interfecit maritum suum? Indignum hunc dicendum conjugem arbitramur.

Per text. *in l. his consequenter, 18. §. 1.* ubi gl. Dd. & Costal. *ff famil. ercisc. l. cum ratio. 7. §. Præterea. ff. de bonis damnator. l. Lucius Titius 9. ff. de jure fisci, & in l. sororem 10. ff. de his, quibus ut indig.* At obstare videtur textus *in l. si ab hostibus 10. §. 1. ff. solut. matrim.* de cujus loci intellectu vide Tractatum meum de Regalibus, *cap. 3. num. 46.* Vide etiam Hiero-

Hieron. Pantſchman. *lib. 2. quæſt. 22. num. 59.* Quid ſi caſu vel culpa uxorem occidit ? de qua quæſtione vide IC. Ampliſſ. Dn. Chriſtoph. Beſold. *decad. 1. conſ. 1. per tot.* ubi eleganter ut in omnibus.

19 Eſt & illa quæſtio anceps ; ſi indignus heres, ſubſtitutum habens, non adeat hæreditatem, an ſubſtitutus fiſcum excludat, necne? Ajenti ſententiæ inhærendum judicamus.

Per rationes pro hac concluſione adductas in d. Tractatu de Regalibus. cap. 3. num. 47.

20 Non aufertur ut indigno hæreditas ei, qui teſtamentum dixit nullum, ut quod ſolennitatibus deſtitutum illud affirmavit, non enim de judicio defuncti ſed de jure diſputavit.

l. 1. ff. De injuſt. rupt. irrit. fact. teſtamento. l. poſt legatum. 5. §. 1. l. ſi teſtam. 24. ff. de his quib. ut indign.

21 Neque illi relictum aufertur, qui ante judicis ſententiam deſtitit ab accuſatione falſi.

l. Alia cauſa. 8. C. de his quib. ut indign. l. Papinian. 8. §. meminiſſe. 14. ubi Cujac. *ff. de inoffic. teſtam. l. edicto. 13. §. pen. ff. de jure fiſci.* Michael Graſſ. *lib. 2. recept. ſent. §. legitima. q. 25. n. 17. in fin.*

22 Quando autem ab herede indigno hereditas aufertur, & fiſco aſſignatur, tunc fiſcus legata, & fideicommiſſa præſtare tenetur.

l. Cum tabulis 16. §. ultim. ff. de his, quæ ut indign. l. 2. & l. 3. ff. de his, quæ in teſtament. delentur, & l. 4. Cod. de his, quæ ut indign. l. cum fiſco. ubi gloſſ. & Dd. ff. de Senatuſconſ. Syllan. Nonius *conſil. 107.* Alex. *ad l. recuſare. §. meminiſſe. num. 2. ff. ad SCtum Trebell.* Michael Graſſ. *lib. 2. recept. ſentent. quæſt. 24. num. ultim.* Si tamen conſtet totum per vim eſſe factum, vel teſtatorem voluiſſe mutare legata, tunc non debentur, non ſecus ſi voluntatem voluit mutare quoad Inſtitutionem, aut coactè hanc ſolam fecit. *l. quidam. §. 1. ubi gl. ff. ſi quis aliq. teſtar. prohib.* Bartol. *in l. 3. ff. dict. titul.* Michael Graſſ. *lib. 2. recept. ſent. quæſt. 25. num. 6.*

CLAS. III. DISPUT. XVI.

DE OBLIGATIONE, ex tutelæ, itemq; curæ administratione nata.

THESIS I.

1 SEquuntur tertia & quarta species quasi contractus. Tertia species est Tutelæ administratio; *(a)* ex quâ tutor & pupillus invicem obligantur, etiamsi nullum inter eos negotium sit contractum. *(b)*

a) Vide *thesin. 2. Disputationis 1. hujus Classis 3.* (b) §. *Tutores quoque. 2. Instit. de obligat. quæ quasi ex contractu nasc. & l. si quis absentis. 5. §. Tutelæ quoque. ff. de oblig. & act.* De ipsa tutela, & cura, earumque administratione latè disseruimus supra Classe *1. Disput. 14.* Hic ordinis ratione agemus tantum de tutelæ & curæ administrationibus, ut quasi contractus duabus speciebus.

2 Duplex autem ex tutelæ administratione nascitur obligatio, directa, & contraria.

Dict. §. Tutores quoque. 2. vers. Non tantum, Institut. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. d. l. si quis absentis. 5. §. 1. vers. & hoc autem ff. de Obligat. & Action. & t. t. ff. de contrar. tut. vel util. act.

3 Directa obligatio ex tutelæ administratione nata est, quâ tutor *(a)* pupillo tenetur. *(b)*

a) Qui cum tutor non esset, negocia pupilli administravit, non tenetur hac obligatione, *l. 4. C. de negoc. gest & l. 4. C. Qui tutores vel curat. dar. Paul. lib. 1. sent. t. 4. in fin.*

4 Circa hanc directam obligationem duplex incurrit inspectio; una quid præstare tutor pupillo teneatur. Altera quâ actione id præstare tutor cogatur.

5 Præstare tutor quod tenetur, est redditio tùm rationis, tùm reliquorum.

§. Vltim. Institut. de Attil. tut. & l. tutorem 9. C. arbitr. tut.

6 Reddere autem tenetur tutor rationem in omnibus, quæ facit cùm face-

facere non deberet, & in his, quæ non fecit cum facere deberet, præstando scilicet dolum, latam & levem culpam, non etiam culpam levissimam.

l. Quicquid 7. C. arb. tut. l. 1. ff. de tutel. & ration. distrahend. l. à tutoribus 33. ff. de admin. tutel. Donell. *lib. 5. Comment. cap. 20. pag. 437.* Sed Constantinus Harmenop. *lib. 6. Epit. t. 2.* tradit, de culpa quoque levissima teneri tutorem. Cui sententiæ fundamentum ponere videtur. *l. 4. C. de peric. tut.* Quid autem facere, quid non facere tutorem oporteat, expositum est supra, ubi de administratione & officio tutoris egimus. vide me *ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. c. 4. n. 108.* Delrio *ibid. c. 13. in fin.* Vultejum *lib. 1. discept. scholastic. c. 15. pag. mihi. 171.*

7 In nominibus tamen paternis exigendis remissior tantùm negligentia, & nimia cessatio, id est, lata culpa arguitur; *(a)* ut si in comparandis prædiis tutor non bonam conditionem elegerit. *(b)*

a) *l. 2. C. arbitr. tutel.* (b) *l. tutor 7. §. competet. ff de admin. & periculo tutor.*

8 Quod attinet actionem, quâ cogi tutor potest præstare ea, ad quæ præstanda tenetur, ea principaliter duplex est: Directa tutelæ actio, & actio de rationibus distrahendis; *(a)* cui utriq; locus est finita tutela. *(b)*

a) *l. 1. §. In tutela, & t. t. ff de tut. & ration. distrahend.* (b) *§. ult. ff. de Attiliano, tutore. & l. 1. §. ultim. & l. 4. in princ. ff. de tut. & rationib. distrahend.*

9 Tutelæ actio competit pupillo contra tutorem ad id, quod ex tutela dari vel fieri oportet, & solam rei persecutionem continet.

l. Pen. ff. rem pupill. salv. for. l. 4. ibi, quantique interfuit ejus, C. arb. tut. Donell. *d. c. 15. p. 438. in pr.*

10 Et tenetur hac actione non solùm tutor, qui administravit, sed & utiliter honorarius tutor: *(a)* modò tamen priùs is, qui administravit, & ejus successor sit conventus. *(b)*

a) *l. 3. §. Cæteri, ff. de admin. & pericul. tut. & l. 4. §. sed enim, ff. rem pupill. salv.* (b) *l. ult. C. de dividend. tutel. & l. tutoris 39. §. in eum, ff. de admin. & pericul. tutor.*

11 Actio de rationib. distrahendis ex leg. 12. tab. competit pupillo adversus tutorem in duplum, de iis rebus, quas tutor ex patrimonio pupilli subtraxit. *(a)* In duplo autem illo simplum continetur; *(b)* & duplicatur non id, quod interest, sed tantùm precium sive æstimatio rei. *(c)*

a) *l. Tres tutores. 55. §. 1. ff. de admin. & peric. tut. l. 2. ff. de tut. & rat. distr.* (b) *d. l. 2. in fin. ff. d. t.* (c) *d. l. 1. §. considerandum, ff. eod. t.*

12 Præter has duas principales actiones competunt pupillo & aliæ actiones; veluti actio personalis ex stipulatione rem pupilli salvam fore; quæ non solùm contra ipsum tutorem datur, sed & contra tutoris fidejussores: *(a)* Item hypothecaria actio contra possessores bonorum tutoris. *(b)*

a) *l. 4, §. Illud sciendum, ff. rem pup. & t. t. Inst. de satisd.* (b) *l. pro officio, 20. C, de admin. tut.*

13 Quòd si plures sint tutores, qui omnes pariter gesserunt, licèt ipso quidem jure singuli in solidum teneantur, *(a)* attamen ex æquo & bono dividitur inter eos actio, si omnes sint solvendo. Et si unus paratus sit solidum solvere, postulare priùs potest à pupillo contra cæteros tutores, ut sibi actio cedatur; quam etiam non cessam utiliter habet. *(b)*

a) *l. 2. In fin. C. de div. tutel. l. cùm interdictæ 6. C. arbitrium tutel.* (b) *l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. & ration. distrah. & l. Modestinus. 76. ff. de solut.*

14 Datur quoq; pupillo subsidiaria actio, ut ultimum inde præsidium habeat contra eos, qui satisdationem à tutoribus accipiunt, si vel non curaverunt, ut satisdarent tutores, vel non idoneè passi sunt caveri.

§. Sciendum, Inst. de satisdat. tutor. l Lucius. 46. §. cum testamento, ff. de administr. & pericul. tut. & §. nos autem. vers. legitima tutela, Instit. de Attil. tutor.

15 Restat contraria tutelę actio, quâ tutori pupillus tenetur in id, quod ipse tutor de suo in rem pupilli impendit; vel rem suam, aut se ipsum pro pupillo obligavit. Ex qua obligatione contraria tutelæ actio tutori adversus pupillum jure comparata est.

§. Tutores, 2. vers. hoc autem, Inst. de oblig. quæ q. ex contr. & l. 5. §. tutelæ, ff. de Oblig. & Action. l. 3 §. 1. & t. t. ff. de contrar. tutel. act. Anton. Faber. *tom. 1. Jurisp. Papin. t. 12. pr. 9. illat. 19. 20. & seqq.* Donell. *lib. 15. Comment. jur. civ.* Petr. Gregor. Tholosan. *lib. 13. Syntagm. jur. univers. cap. 12.*

16 Hac tamen actione tutor salarium pro administrationis opera petere nequit; nisi sit ab eo, à quo datus est, constitutum.

l. A tutoribus 33. §. ult. ff. de administr. tutel. De impensis in res pupillares factis eleganter agit Garsias *de expens. c. 20. num. 7. & seqq.*

17 Quarta species quasi contractus est *(a)* curæ administratio. *(b)*

a) Vide *disp. 1. th. 2. sub hac Classe 3.* (b) *l. 6. l. Curatoris 17. & l. Tutori 20. ff. de negoc. gest.*

18 Ex curæ administratione, hoc quasi contractu, mutua nascitur obligatio inter curatorem, & eum, cujus administrata fuit cura. Ut enim curato-

ratorobligatur adolescenti, vel alii, cujus curam petit. *(a)* Ita vicissim curatori obligatur adolescens, vel alius, cujus petitur cura. *(b)*

a) *l. Quidquid 7. C. arbitr. tutel. & l. curatoris 17. C. de negoc. gest.* (b) *l. 1. §. Sed etsi curator, ff. de contraria tutelæ, vel utili act.*

19 Obligatur verò curator eo nomine, quòd dolo, vel latâ, aut levi culpâ ipsius, adolescens, vel alius, quid amisit, vel non adquisivit, cùm adquirere potuisset.

Dict. l. quicquid. 7. C. arbitr. tut. & l. curatoris 17. C. de negoc. gest. Sed an heredes tutoris & curatoris de illius levi culpâ teneantur, vide Cujac. *lib. 13. observ. c. 29. & lib. 21. observ. 2.* Anton. Faber. *lib. 1. conjectur. cap. 12.* Henric. à Suerin. *lib. repet. prælect. cap. 1.* Negativam Iuri consonam putamus, *per l. 1. C de heredib. tut. & l. 2. C. de Magistr. conveniend.*

20 Et ex hac obligatione datur in curatorem non tutelæ, vel pro tutelæ actio, *(a)* sed utilis negociorum gestorum actio: *(b)* quâ conveniri curator potest, etiamsi cura adhuc perseveret, *(c)* si de una aliqua specie agatur, veluti quòd res adolescentis salva esse desiit. *(d)* Si verò totius curæ ratio reposcatur, moveri, nisi finitâ curæ administratione, hęc actio non potest. *(e)*

a) *l. 1. §. Si curator, ff. de eo, qui pro tutore, provè curatore negocia gessit.* Sed obstare videtur *l. 3. C. arbitr. tut.* (b) *l. quicquid 7. C. de arbitr. tutel & l. curatoris. 17. C. de negot gest. l. 4. §. ultim. ff. de tutel. & rationibus distrahend.* (c) *l. si cùm adhuc. 16. §. 1. ff. de tutel. & rationib. distrahend. l. cum curatore 26. ff. de administr. & peric. tut.* (d) *l. 4. §. hanc stipulationem, & §. penult ff. rem pupill. salvam fore.* Cujac. *in Comment. in lib. 24. Paul. ad edictum, p. 411. & lib. 17. observ. cap. 7.* (e) *l. 2. l. ratione 14. C. de administ. & peric. tutor.* Donell. *lib. 15. C. Comment. c 22. in fin.* & Cujac. *d. lib. 7. obs. c. 7.*

21 Non solùm autem curator, sed & ejus fidejussor ex stipulatione, rem adolescentis salvam fore, tenetur ipsi adolescenti, quoties ei res salva esse desiit.

Tott. Inst. de satisd. tut. vel curat. l. 4. §. illud. & §. seq. l. si plures. 12. §. Rem pupilli vel adolesc. salvam fore.

22 Quòd si excussus sit curator, & fidejussor ejus, nec tamen ab his indemnitati minoris satisfactum fuerit, tùm actione subsidiaria conveniri potest minor Magistratus, qui satisdationem, rem pupilli salvam fore, vel non exegit, vel non idoneam exegit.

§. Sciendum autem est, & §. seq & §. ult. Inst. de satisd. tut. vel curat. & tot. titul. C. de Magistrat. conveniend. ubi Cujac. *in Parat.* Atque hæc actio etiam contra summos Magistratus competit, non tamen de levi

ejus

ejus culpâ, *l. 2. C. d. t.* Ant. Fab. *lib. 1. conject. c. 12.* Cujac. *lib. 21. observ. cap. 2.*

23 Adolescens verò, ut & quivis alius, qui sub cura est, obligatur curatori eo nomine, quòd hic in illius rem quid impendit.

l. 1. §. Sed etsi curator, ff. de contrar. tutel. & utili action junct. l. 2 ff de negot. gest. Facit quoque pro hac sententia, quòd pupillus hoc nomine tutori suo tenetur, *l. 3. C. de contra judic. tut.* & ea omnia, quæ legibus constituta sunt de tutoribus, conjunctim, de curatoribus tanquam dicta & constituta accipi debent, *l. qui neque. 8. §. 1. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt, & l. 4. §. quæ in tutore, ff. de doli mal. except.*

24 Ex hac autem obligatione competit curatori utilis contraria negociorum gestorum actio, quâ impensam suam, quam in rem ejus, cujus administravit curam, necessariò vel utiliter fecit, petit.

l. 1. § Sed etsi curator, ubi gl. *in verb. contrarium dandum, ff. de contrar. tutel. & util. action. l. si quis absentis. 5. in pr. ff. de oblig. & act. l. ex duobus 27. ff. de negot. gest.*

Clas. III. Disputat. XVII.

De Negociorum Gestione.

Thesis I.

1 Dispiciendum nunc de quinta quasi contractus specie, de negociorum scilicet gestione: *(a)* Quæ est actus, *(b)* quo quis res alienas, *(c)* non mandantis & absentis *(d)* administrat.

a) Vide *thes. 2 Disput. 1. hujus Classis 3.* (b) *l. 2. ibi, ipsum actus sui rationem, & l. eum actum 17. in princ. ff. de negoc. gest.* & quia negocia aliena variè geruntur, ut ex sequentibus patebit, generis loco non ineptè ponitur nomen Actus. *arg. l. Labeo ait. 19. ff. de verb. signif. l. actus. 8. C. de feriis, l. heredes. 21. in fin. ff. de testam l. actus 77. ff. de regul. jur. l. duos 6. in fin. ff. de duob. reis.* (c) Intelligendum etiam est de negotiis hæreditatis jacentis. *per l. ait prætor. 3. § hæc verba. 5. ff. de negot. gest.* Hoc differt negociorum gestio à tutelæ administratione. Illa propriè est rerum,

rum, t. t. ff. & C. de negoc. gest. hæc principaliter est personæ, l. 1. in pr. ibi, in capite libero, item ibi, ad tuendum eum, ff. de tutel. l. quia personæ 14. ff. de testamentar. tutel. §. ad certum, vers. certæ autem rei, Institut. qui testament. tutor. dar. poss. §. item tria, Inst. de excusat. tut. (d) l. si quis absentis. 5. in pr. ff. de oblig. & act. §. Igitur cùm quis. 1. Instit. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc. l. qui negotia. 11. ff. de neg. gestis. vide meum commentarium in l. contractus 23. ff. de reg. jur. cap. 4. num. 12. Dn. D. Harppr. in §. 1. Inst. quæ ex quas. contr. oblig.

2 Hæc autem duplicem tractatum recipit: unum de generibus negociorum, quæ citra domini mandatum geruntur: alterum de obligatione, quæ ex negociorum gestione nascitur.

3 Genera negociorum, quæ citra domini mandatum geruntur, duo sunt: aut enim quis necessitate urgente, vel necessitatis suspicione, alterius negocia gerit: aut quis ea gerit sponte, & propria voluntate.

l. Ait prætor. 3. §. hac actione. ff. de negoc. gest. & l. tutori 20. C. eod. t. Costal. in l. si pupillis. 6. & l. 35. ff. h. t.

4 Necessitate urgente alterius negocia gerit executor sententiæ, sive judicati, quando jussu prætoris sententiam sive judicatum exequitur: (a) ut & curator adolescentis, furiosi, mente capti, prodigivé: (b) Item, qui mandatu tutoris tutelam administrat. (c)

a) Dict. l. ait prætor. 3. §. si executor. 8 ff. de negoc. gest. vide ibid. Anton. Faber. in rational. & obstare videtur l. si pignora. 50. ff. de evictión. vide Treutl. vol. 1. disput. 10. thes. 2. lit. C. ubi Hunn. p. 704. (b) d. l. ait prætor. 3. §. & si furiosi 5. vers. curatori autem, ff. d. t l. curatorem. 6 l. curatoris 17. C. eod. t. (c) l. qui pupillæ 4. C. h. t. procurator enim posteaquàm constitutus est, necessarius est gestor, l. sicut initiò. 5. C. de oblig. & action. Cujac. in Parat. C. de negoc. gest. in pr.

5 Necessitatis suspicione alterius negocia gerit liber homo, cùm bona fide alicui quasi domino servit, existimans ejus se esse servum: (a) ut & is, qui quasi tutor negocia gerit illius, qui jam pubes est. (b)

a) l. Si pupilli. 6. §. si quis. 5. & l. atquin. 19. §. si libero homini 2. ff. h. tit. Obstare videtur l. is quis. 13. §. 2. ff. commodat. vide Iul. Pacium. centur. 2. quæst. 59. (b) l. 1. §. si quis quasi tutor. 6 ff. de eo, qui pro tutor. vel curat. negot. gess. Wesenb. in Parat. ff. & C. h. t.

6 Sponte & propria voluntate gerit alterius negocia, qui nulla necessitate, vel necessitatis suspicione urgente, aliena negocia administrat; (a) id quod variis fit modis: veluti si quis se in re absentis alicui obligaverit; (b) ut si pro alio absque ejus mandato fidejusserit; (c) vel si procuratori tuo mutuam pecuniam tui contemplatione dedero, ut creditorem, vel pignus tuum liberet; (d) vel si quis pecuniam, vel aliam rem ad me perferendam acceperit. (e)

Dict. l. 3. §. hac actione 10. l. atquin 19. §. si libero. ff. h. t. & l. tutori. 20. C. eod. t. Treutler. *vol. 1. disp. 10. th. 3. lit. A.* (b) *l. 2. ff. h. t.* (c) *l. 3. §. fin. & l. seq. l. fidejussor. 32. l. mandasti. 46. in fin. ff. eod.* (d) *l. si pupilli. 6. §. 1. ff. h. t.* (e) *d. l. si pupilli. 6. §. si quis pecuniam 2. ff. eodem t.*

7 Ejuſmodi quoque eſt negociorum geſtor, qui abſque tuo mandato alicui dat pecuniam, ne ſervus tuus occidatur: (*a*) ut & is, qui Titium, quaſi debitorem tuum, extra judicium de ſolvendo debito admonet, & debitum ab eo accipit, idque tu poſtea ratum habeas. (*b*) Item is, qui fundum tuum aut civitatis abſque tuo juſſu petit: (*c*) vel alteri me inſcio mandat, mea ut is negocia gerat: (*d*) vel alicui ignoranti rem neceſſariò emat: (*e*) vel indebitum alterius nomine exigat: (*f*) vel fratri, in ſaltu communi habitationes habenti paternas, ædificia quædam extruat: (*g*) vel non nato poſtumo, cui teſtamento tutor datus erat, tutelam adminiſtret. (*h*)

a) *l. Si pupilli. 6. §. si Titius ff. h. t.* (b) *d. l. 6. §. item quæritur. 9. & §. seq. ff. eod. l. si pecuniam. 9. C. d. t.* (c) *l. si autem 8. §. item si fundum, ff. eod* (d) *l. Nam & Servius 21. §. ult. ff. h. t.* (e) *l. sive hereditaria 22. ff. eod.* (f) *l. si quis negocia. 23. ff. h. t.* (g) *l. ex duobus. 27. ff. h. t. l. ab uno 19. C. eod. t.* (h) *l. cùm pater. 29 ff. h. t. l. si nemo tutorum. 19. §. fin. ff. de testam. tutel. l. 3. §. hac actione, ff. h. t.*

8 Eſt item hujuſmodi negociorum geſtor, vitricus, qui repetiturus privignas ſuas alit, ſeu pro his mercedes magiſtris expendit: (*a*) Item mater ſive avia, quæ repetendi animo liberis ſuis alimenta præſtat: (*b*) ut & filius, vel quis alius, qui pro ſuo patre aut alio non donandi animo debitum ſolvit. (*c*) Et maritus, qui in funus uxoris ſuæ quaſi recepturus, quid erogat: (*d*) tum etiam frater, qui pro ſorore tributa ſoluit: (*e*) vel ſoluit pro coherede ſuo fratre pecuniam: (*f*) Item is, qui pupillum aliquò tutorum petendorum gratia ducit, & in eum ſumptus facit. (*g*)

a) *l. Si paterno 15. C. de neg. gest. l. Nessennius. 34. vers. at in proposito. ff. eod.* Ludov. Roman. *consil. 255. num. 2.* Quid ſi privignus vel privigna in ſervitio fuerit vitrici, eique quotidianas præſtiterit operas, an tunc repetere vel deducere poſſit alimenta, quæſtionis eſt controverſæ. Et negativam probavi in Commentario meo *ad §. 1. Inst. de oblig. quæ quasi ex contract. num. 32. & seqq.* Adſtipulatorem habeo Martin. Coler. *lib. 3. de aliment. cap. 2.* idque æquitatis ratio ſuadet, ut alimentorum cum operis fiat compenſatio: nemo ſiquidem alteri ſuo ſumptu inſervire cogitur. *arg. l. in rebus. 18. § possunt. 2. ff. commodat.* (b) *l. alimenta 11. ubi gl. in verb. materna pietate, C. d. t. d. l. Nesennius 34. ubi Dd. ff. eod. tit.* (c) *l. si filius. 12. C. h. t. l. cùm pecuniam 43. ff. eod.* (e) *l. quod in uxorem tuam 13. C. h. t.*

C. h. tit. (e) *l. si negocium 16.* ubi Gothofr. *innot. C. eod.* (f) *l. sive pro fratre. 3. C. h. t.* (g) *l. 2. C. d. t.*

Est præterea hujus generis negociorum gestor, qui dum negocia procuratoris, tutoris, vel curatoris gerit, simul & mandatoris, pupilli, vel adolescentis negocia gerit, ignorans horum quoque esse negocia: *(a)* ut & tutor, qui non solùm negocia pupilli sui gerit, sed & negocia ejus pupilli, cujus tutelam pater pupilli sui, cùm moreretur, administrabat: *(b)* & qui dum causam communis aquæ defendit, sumptus necessarios ac probabiles in communi lite facit: *(c)* Item mater, quæ ignorante filia à sponso ejus res donatas suscipit. *(d)* 9

a) *l. Liberto. 31. §. 1. ff. de negoc. gest.* (b) *d. l. liberto. 31. §. tutoris, ff. d. t. l. ejus qui 41. vers earum autem. ff. d. reb. cred.* Obstare videtur *l. heredes. 25. §. 15. ff. famil. ercisc. l. 3. C. de negot. gest. &c.* Vide Me *ad dict. §. 1. Inst. dict. t. num. 30. & seq.* Iulium Pacium *cent. 2. conclus. 63.* (c) *d. l. 31. §. ult. ff. eod.* (d) *l. fidejussor 32. §. ult. h. t.*

Denique hujus generis negociorum gestor est, qui servum meum ignorante me, vel absente in noxali causa defendit: *(a)* qui admonitus à meo servo negocia mea gerit: *(b)* qui emit alicui id, quod is emptum sibi volebat: *(c)* qui nomine sororis suæ ignorantis dotem à viro ipsius stipulatur, &c. *(d)* 10

a) *l. Qui servum 41. ff de negoc. gest.* (b) *l. si servi 42 ff. dict. titul.* (c) *l. mandasti 46. ff. eod.* (d) *l. pen. ff. h. t.*

Atque hæc de generibus negociorum, quæ geruntur. Sequitur modò obligatio, quæ ex negociorum gestione nascitur. Ea autem mutua est. Obligatur enim ex negociorum gestione non tantùm is, qui quid gerendum suscepit, sed & ille vice mutua, cujus negocium gestum est. Vnde hìc spectandum, tùm ad quid alter alteri sit obligatus: tùm qua actione, quod obligatione continetur, peti possit. 11

l. Si quis. 5. in pr. ff. de obl. & act. §. igitur cùm quis. 1. Inst. de obl. quæ quasi ex contract. nasc.

Qui suscepit negocium gerendum, obligatur ad rationem reddendam, *(a)* gesti & non gesti. *(b)* 12

a) *l. 2. Vers. & sanè, ff. de neg. gest.* (b) *l. si pupilli. 6. §. ultim. ff. dict. titul.*

Gesti obligatio duas præstationes continet: unam de his, quæ ad gestorem ex administratione pervenerunt: *(b)* alteram de his, quæ malè sunt gesta. *(b)* 13

a) *l. 2. ff. De negoc. gest.* (b) *l. si negocia 11. l. debitor. 13. l. atquin. 19. §. 1. l sive hæreditaria 22. ff. dict. titul. l. tutori 20. l. negociumque 22. C. eod.*

14 Quæ ad geſtorem ex adminiſtratione pervenerunt, ea reſtituere Domino geſtor jubetur, ſive ea adquiſivit ex rebus domini, ut fructus, & pecuniam, quam ſolutam ejus nomine accepit; *(a)* Sive extra eas res per occaſionem tamen adminiſtrationis perceperit ea: putà ſi fundum tuum vel civitatis petierit negocium tuum vel civitatis gerens, & ampliores, quàm oportuit, fructus conſecutus fuerit. Nam & hos fructus reſtituere domino tenetur. *(b)*

a) *Dict. l. 2. ff. de negoc. geſt.* (b) *l. ſi autem is fuit. 8. §. 1. ff. dict. tit.* Illud obiter hîc noto, quod is, qui aliena gerit negotia ſi pecuniam in ſuos conſumſit uſus, maximas, vel centeſimas uſuras præſtare cogatur. *per l. ſi ſine uſur. 38. §. quoniam. &c. ff. de neg. geſt.*

15 Pecuniam item indebitam, quam meo nomine geſtor exegit, ſi ejus exactionem ego poſtea ratam habeam, mihi reſtituere jubetur.

l. Si pupilli 6. §. item quæritur, l. ſi quis negocia 23. ff. eod. t.

16 Malè geſta quod attinet, veluti ſi arbores ſuccidit, ſi ædificia diruit, ſi pecuniam domini malè collocavit, vel quid aliud egit, quod domino damnum adferat, hoc nomine obligatur.

l. Si negocia 11. & l. litis 37. §. 1. ff. de neg. geſt. Donell. *lib. 15. Comment. jur. civ. c. 15. p. 419. in fin.*

17 Non geſti obligatio ſimiliter duas continet præſtationes. Si quid enim geſtor ſua negligentia perire paſſus eſt, vel non adquiſivit, quod adquirere potuiſſet, utriuſque rei nomine pariter tenetur: & quidem ita, ut dolum, culpam latam, & levem, non etiam leviſſimam domino præſtet.

l. Tutori. 20 ibi, cum non tantùm dolum, & latam culpam, ſed & levem præſtare neceſſe habeat, C. d. t. l. contractus. 23. verſ. dolum & culpam. ff. de reg. jur. d. l. ſi negocia. 11. ibi, culpam & dolum, ff. de neg. geſt. Sed & leviſſima culpa à geſtore præſtanda videtur *per l. ſi mater. 24. ibi, cùm omnem diligentiam præſtare debeat. C. de uſur. & l. in re mandata 21 verſ. aliena verò. C. Mandati. & §. 1. in fin. ibi, ad exactißimam quiſque diligentiam, Inſt de obl. quæ quaſi ex contract. naſc.* Atq; ita ſentiunt Ant. Gerhard. *decad. 16. q. 1.* Forſter. *lib. 3. diſp. 19. th. 1.* Iacob. Cujac. *in notis ad Iul. Paul. lib. 1. ſent. t. 4. in pr.* Herman. Vultejus *lib. diſceptat. Scholaſtic. cap. 15. p. 166 fac. 2.* Donell. *d. lib. 15. Comment. cap. 15. p. 420. verſ. Hac parte,* Gothfr. *ad l. 3. §. 9. ff. de neg. geſt.* Et Ioh. Borch. *ad d. §. 1. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contract. naſc.* Dn. D. Harppr. *in §. igitur. num. 42. & ſeq. Inſt. de obl. quæ ex quaſ. contr.* Dn. D, Beſold. *part. 1. delibat. ad lib. 3. ff. quæſt. 30.* Sed hanc ſententiam repudiandam arbitramur. *per allegatas leges, quod & placet* Sichard. *ad d. l. tutori 20. C. d. t.* Ant. Faber. *in rational. ad l. 11. ff. d. reb.*

d. *reb. credit.* Arumæ. *Exercit. Iustin. 15. thes. 11.* Matth. Stephani. *cent 3. q. 90.* Treutl. *vol. 1. disp. 10. th. 6. lit. D.* vide me *ad t. Institut de oblig. quæ quas. ex contract. num. 43. & seqq.* Et *ad L. contractus. 23. ff. de regul. jur. c. 4. num. 112.*

18 Interdum tamen negociorum gestor tenetur etiam de culpa levissima: ut si alius diligentior negocia administraturus esset.

Dict. §. 1. vers. quo casu ad exactißimam, Inst. d. t.

19 Quandoque obligari gestorem jura volunt etiam de casu: quemadmodum interdum duntaxat de dolo. De casu, cùm gestor novum gessit negocium, quod non sit solitus gerere dominus. *(a)* Si casui fortuito causam dedit. *(b)* Si speciali pacto casum in se recepit fortuitum. *(c)* De dolo tantùm, si affectione coactus, ne bona aliena distraherentur, negociis se alienis obtulit. *(d)*

a) *l. Si negocia 11. ff. de neg. gest.* (b) *§. item is 2. vers. si modo non ipsius culpa. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* (c) *l. negotium. 22. C. h. t. l. 1. C. commodat.* Philipp. Matthæi. *ad l. 23. ff. d. R. I. n. 41.* (d) *l. 3. §. interdum, ff. d. t.*

20 Quòd si alienæ pecuniæ negocium quis gerat, lucri quoque omissi ratio habetur: proindeque usuras totius temporis, quo pecuniam alienam exercuit & administravit, præstare cogitur: & periculum eorum nominum, quæ ipse contraxit, agnoscere tenetur: nisi fortuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserunt, ut tempore litis ex ea actione contestatæ solvendo non essent.

l. Si mater. 24. C. de usur. & l. litis. 37. §. 1. ff. de negoc. gest. Iul. Paul. *lib. 1. sent. t. 4. §. si pecuniæ,* ubi Cujac.

21 Si & ipse gestor pecuniam domino debeat, à se quoque eam exigere jubetur: Quod nisi faciat, debitum incipit esse usurarium, & eas præstare usuras tenetur, quæ ex more regionis confici potuissent, si pecuniam à se exigisset, & collocasset.

l. Si pupilli. 6. §. ult. & l. seq. l. divortio. 35. l. litis. 37. §. 1. l. qui sine. 38. ff. de neg. gest.

22 Quòd si tamen in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, dominus lucrum cum damno pensare debebit.

l. Si negocia 11. ff. d. t.

23 Actio quâ dominus gestorem de his, ad quæ obligatus est, convenire potest, est directa negociorum gestorum actio; *(a)* quæ omnibus datur, ad quos negocium pertinet, putâ etiam pupillis, & furiosis. *(b)*

a) *§. 1. Inst. de obl. quæ quasi ex contract. nasc.* (b) *l. si à furioso 24. in fin. ff. de obl. & act.* De hac actione vide quoque Schneidew. *ad §. Actio-*

sum, Inſt. de act. cap. de actione negociorum geſtorum. Chriſtin. *vol. 2. deciſ. Belgic. 122. per tot.*

24 Hac tamen actione pupillus non convenitur, niſi quatenus ex ea cauſa locupletior fuerit factus: (*a*) proindeque nec ſervus, etiam poſtea manumiſſus, niſi poſt factam manumiſſionem in ea adminiſtratione perſeveraverit. (*b*)

a) *l. 3. §. 1. ff. de neg. geſt.* quo loco pro, pupillus ſanè, legendum, pupilli ſanè, exiſtimat Cujac. *lib. 13. obſervat. cap. 7.* (b) *l. eum actum 17. ff. de negot. geſt. l. ſi cognati 21. C. dict. titul. facit etiam huc l. ſervi 14. ff. de oblig. & act.*

25 Eſt & illud hîc notandum, quòd hæc datur actio non tantùm illi, ad quem negocium, quod geſtum eſt, re ipſa pertinet, vel ipſo geſtu, id eſt, ab initio, (*a*) etiamſi geſtor putavit alterius fuiſſe negocium, (*b*) vel temporis eventu: (*c*) ſed & ei, ad quem quidem revera non pertinet negocium, modò tamen ejus contemplatione geſtum ſit, & ratihabitio illius accedat, (*d*) nec ad ullum alium hoc negocium pertineat. (*e*)

a) *l. Si pupilli 6. §. pen. ff. de neg. geſt. l. 3. l. ſi filius 12. C. dict. titul.* (b) *d. l. ſi pupilli 6. in pr. & §. pen. in fin. ff. eod. titul.* (c) Vt ſi quis rem meam, quam bona fide poſſidebat, tanquam ſuam, alii vendidit, & ego venditionem illam ratam habeam, vel res illa mea in rerum natura eſſe deſierit, aut à bonæ fidei poſſeſſore uſucapta ſit. *l. ab uno 19. C. de neg. geſt. l. ult. ff. eod. t. l. 3. C. de rei vindic.* (d) Exempla proponuntur *in d. l. ſi pupilli 6. §. idem ait, 10. & l. mandaſti 46. ff. de neg. geſt.* (e) *d. l. 6. §. ſi quis ita & §. pen. ff. de neg. geſt.* Donell. *d. lib. 15. cap. 17. in fin.* Exiſtimat Dn. D. Beſold. *part. 1. delibat. ad lib. 3. ff. quæſt. 28.* quod ob negotia abſque mandato geſta, ſuperveniente ratificatione actio mandati detur, adde Pacium *cent. 2. quæſt. 53.* Forſter. *lib. 4. diſp. 6. theſ. 2 lit. B.* Robert. *lib. 2. ſent. cap. 6.*

26 Quòd ſi quis rem meam contemplatione mei, non tanquam ſuam, alicui vendiderit, & ego ratam habeam venditionem illam, mihi adverſus venditorem non hæc directa negociorum geſtorum, ſed mandati actio competit.

l. Cum mandatu 21. §. ſed ſi non utique. ff. de mandati. Weſenb. *vol. 1. conſil. 250.* An autem ex contractu negocium geſtoris, domino ante ratificationem jus quæratur. oſtendit Cravett. *conſ. 252.*

27 Sequitur obligatio & actio, qua tenetur is, cujus negotium eſt geſtum. Obligatio autem illa continet quicquid negociorum geſtori, hoc nomine, quod geſſit alienum negocium, vel abeſt, vel affuturum eſt; modò utiliter geſſerit negocium.

l. 2. In fin. ff. de neg. geſt.

Abeſ-

28 Abesse autem gestori intelligitur sumptus, quem in negocia aliena utiliter gesta impendit: (a) ut & pecuniæ impensæ usura. (b)

a) *Dict. l. 2. l. si quis aliena 25. l. ex duobus 27. l. quæ utiliter 45. ff. de neg. gest. & l. si servum 10. l. ob negotium. 18. C. h. t.* (b) *d. l. ob negocium 18. C. eod. t. & l. Atquin. 19. §. non tantùm 4. ff. d. t. Ne suum officium ipsi sit damnosum. l. si verò. 12. § 9. ff. mandat.*

29 Absuturum gestori censetur id, in quod se propter negocium alii obligavit: (a) ut si ad alendam familiam, pascenda pecora, ad insulam reficiendam, quid ab alio emerit: si ut creditoribus absentis debitoris satisfaceret, obligationem in se per novationem susceperit. (b)

a) *Dict. l. 2. ff. de neg. gest.* (b) *l. si quis mandata 28. ff. eod. t. Donell. lib. 15 cap. 16. p. 424. in fin. & p. seq.*

30 Vtiliter verò gessisse alienum dicitur negocium, qui initiò utiliter gessit, quamvis res casu effectum non habuerit: veluti si quis insulam alienam fulserit, aut animal ægrum curaverit; casu verò postea exusta sit insula, aut animal perierit.

l. Sed an ultrò 10. ff. d. t.

31 Si tamen pupilli negotium absque authoritate tutoris sit gestum, utiliter id gestum non dicitur, nisi is tempore litis contestatæ locupletior factus reperiatur.

l. Litis 37. in pr. ff. eodem t.

32 Quod voluptatis causa, nulla re urgente, impensum est, utiliter erogatum dici non potest; proindeque hac obligatione non continetur.

l. Ex duobus 27. ff. d. t.

33 Si quoque Dominus negotii malè & inutiliter impensum semel probarit, tenetur etiam hujus impensæ nomine.

l. Pomponius 9 ff. eodem t.

34 Interdum autem licet quis negocium utiliter gesserit, non tamen ei obligatur is, cujus negocium gestum est: veluti si te vetante negocia tua quis gesserit; (a) aut quisquam alius gratis in negocia tua sumptus facere paratus fuerit: (b) vel gestor animo donandi in tua quid impendit negocia, aut pro te fidejussit. (c)

a) *l. Si pro te 40. ff. mandati. l. ult. C. de neg. gest.* (b) *l. 2. in fin. C. d. t.* (c) *l. si filius 22. C. de neg. gest. l. 4. ff. eodem.*

35 Animo autem donandi impendisse censetur etiam is, qui pietatis, caritatis, aut amicitiæ officio fungens, aliquid impendit: ut si parens quid in liberos impenderit, dum eos aut aluit, aut bonis artibus instruendos curavit: (a) Item si vitricus, qui patris loco est, (b) privignos privignasvé aluit, aut pro his mercedes magistris expendit: (c) vel ma-

ritus

ritus quid erogavit in uxorem suam ægram: *(d)* aut quis amicitia paterna ductus, pupillis tutores petiit, aut suspectos postulavit. *(e)*

a) *l. 1. l. Alimenta. 11. C. de negoc. gest. l. quæ pater 50. ff famil erciſc. l. Nesennius 34. ff de neg. gest. de qua lege* vide Cujac. *in Comment. in lib. 1. q. Pauli, p. 9. & seqq.* Possunt tamen parentes hæc repetere si ostenderint, se non donandi animo dedisse, vide Menoch. *lib 2. arbitr. judic quæst. 3. cent. 1. cas. 88. num. 5. 11. & 20. & seqq.* Garsiam *de expens. cap. 4. num. 4.* (b) *§. affinitatis. Inst. de nupt.* (c) *l. si paterno 15. C. de negot. gest.* (d) *l. quod in uxorem 13. C. d. t.* (e) *l. is qui 44. ff eod.*

36 Actio, quæ negociorum gestori competit adversus eum, cujus negocia gessit, dicitur contraria negociorum gestorum actio: *(a)* qua etjam pupillus, & furiosus tenentur. *(b)*

a) *§. 1. Inst. de obl. quæ quasi ex contract. nasc.* De hac actione vide quoque Schneidew. *ad §. Actionum. Inst. de act. cap. actione negociorum gestorum contraria* Gilhaus. *in arbor. jud. f m. 99.* (b) *l. furiosus & pup. 46. ff. de obl. & act.*

37 Quòd si duo sint, ad quos negocium pertinet, quæritur an ambo hac actione gestori teneantur, vel alter tantùm? Et utrumque teneri, si vel utriusque gratiâ nominatim, vel simpliciter quis gesserit negocium illud commune, juris authoritas arguit.

Dict. l. si pupilli 6 in pr. ff. de neg. gest. Donell. *lib 15. Comment. c. 17. p. 426. lin. 40.*

38 Quòd si unius horum contemplatione negocium gestum sit, videndum est, utrùm ad duos illos negocium principaliter pertineat; an verò ad unum principaliter, ad alterum per consequentiam.

Donell. *d. c. 17. p. 466. & seq.*

39 Quando negocium ad duos principaliter pertinet, placet eum, cujus contemplatione negocium gestum erit, teneri solum, alterum non teneri: ut si quis negocia peculiaria gesserit filii mei, vel servi, sed mei contemplatione, ego illi teneor: si amicitia filii, vel servi mei, ego ex persona mea non teneor, sed solùm ex persona filii, vel servi de peculio duntaxat.

Dict. l. si pupilli 6. §. sed si ego. ff. de neg. gest.

40 Cùm negotium pertinet ad duos quidem, sed ad horum unum principaliter, ad alterum per consequentiam: ut si quis negocia pupilli, vel domini gesserit, contemplatione tamen tutoris, vel procuratoris, tum non solùm tutor vel procurator, sed & pupillus vel dominus hac contraria negociorum gestorum actione tenetur.

Dict. l. si pupilli 6. in princip. ff. dict. titul. Donell. *dict. capit. 17. pagin. 427.*

Quòd

Quòd ſi caſu propoſito geſtum ſit negocium contemplatione tantùm pupilli, vel domini, non etiam tutoris, vel procuratoris, certè tutor vel procurator hac actione non tenetur. 41

Dict. l. ſi pupilli 6. §. 1. ff. eodem t.

Clas. III. Disput. XVIII.

De indebiti pura ſolutione, & rerum communione.

Thesis I.

PRoximum nunc eſt, ut de quaſi contractus ſpecie ſexta, indebiti pura ſolutione, tum etiam de ſpecie ſeptima, rerum ſcilicet communione diſpiciamus. 1

Id enim ordo ſpecierum quaſi contractus, ſuprà diſputatione *1. th. 2. hujus Claſſis 3.* propoſitus requirit. Sed indebiti puram ſolutionem, non quaſi contractum, ſed contractum eſſe autumat Donell. *lib. 14. Commentar. cap. 16. & 17. & ad Rubr. ff. de rebus credit. num. 23. contra §. Item is cui per errorem 6. Inſtitut. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc. & l. ſi quis, 5. §. is quoque, qui non debitum, ff. de obligat. & action* Totam hanc materiam eleganter tractatam habes à Cludio *tractat. d. condict. indebit.*

Indebiti pura ſolutio eſt, cùm quis per errorem quidpiam, quod non debet, animo liberandi ſe ab obligatione, abſque conventione expreſſa, de eo, ſi indebitum appareat, reddendo, alicui ſoluit. 2

Dict. §. item is, cui per errorem 6. de obl. quæ quaſi ex contractu naſc. d. l. ſi quis. 5. §. is quoque qui non debitum. ff. de obl. & act. l. is qui. 13. §. ultim. ff. commodati. Dico, Indebiti Pura Solutio; item Absque Conventione Expressa, De Eo, Si Indebitum Appareat Reddendo; ad differentiam ſcilicet indebiti ſolutionis, quæ verus ac proprius eſt contractus; ut cùm hac expreſſa conventione quis indebitum ſoluit, ut ſi poſt appareat, eſſe indebitum, reddatur ſolutum, *l. 2. in pr. Vbi Iaſ. ff. de condict. indeb.* Illud quæſtionis eſt, ſi quis recepta ſyngrapha vel quietatione creditori ſuo integrum debitum ſolvit, ſed quieta-

tionem vel amisit, vel se habere ignorat à creditore iterum conventus, & condemnatus solvit, an reperta quietatione solutum repetere possit? de qua vide Berlich. *aur. decis. 42.*

3 Cæterùm quia hæc indebiti solutio communia habet ea omnia, quæ de indebiti solutione, proprio illo contractu, suprà disputatione 8. Classe 2. dicta sunt, latiore hujus materiæ disquisitione hoc loco supersedebimus.

4 Communio Rerum est quasi contractus, quo duo pluresvé, inter quos res quædam communes sunt, ad eas dividendas, & personales quasdam præstationes sibi invicem obligantur.

§. Item si inter 3. & §. idem juris est, 4. Institut. de obl. quæ quasi ex contract. nasc. l. item Labeo. 22. §. familiæ erciscundæ, ff. famil. ercisc. §. quædam actiones Institut. de actionib. & §. si familiæ erciscundæ, Institut. de offic. Iudic.

5 Estque duplex: Communio familiæ, & communio rerum singularum.

Dict. §. item si inter aliquos, 3. & d. §. idem juris est, 4. Inst. de obl. quæ quasi ex contract. nasc. & t. t. ff. & C. fam. ercis. & t. t. ff. & C. communi dividund.

6 Communio familiæ, id est, eorum quæ à defuncto profecta sunt, est inter cohæredes: in eaque spectamus, tum qui cohæredum appellatione hîc contineantur, & obligationem, qua ipsi cohæredes sibi invicem tenentur: tum modum dividendæ familiæ, & actionem, quæ redditur inter hæredes, à communione discedere volentes.

Dict. §. idem juris est, 3. Inst. dict. tit. d. §. quædam actiones, 20. Instit. de actionib. & §. si familiæ erciscundæ, 4. Instit. de offic. judic. & t. t. ff. & C. famil. ercisc. Dico autem Communio Familiæ, non dico Communis Hæreditatis, Sive Rerum Hæreditariarum, quia familiæ nomen lactiùs patet, quam hæreditatis, ut ostendit Cujac. *in Comment. in lib. 23. Pauli ad edictum, p. 377.*

7 Cohæredes hîc dicimus non tantùm, quibus testamentaria, sed & quibus legitima obvenit hæreditas; *(a)* & non modò qui jure civili, sed & qui prætorio jure hæreditatem, sive bonorum possessionem adquisiverunt. *(b)* Quin etiam cohæredem hoc loco vocamus filium arrogatum, cui ex Constitutione D. Pii quarta relicta est; *(c)* item cui hæres ex asse institutus partem hæreditatis restituere jussus est. *(d)*

a) *l. 2 In pr. ff. famil. ercis.* (b) *d. l. 2 §. 1 ibi, neque bonorum possessor. & l. sed & ejus. 24. §. 1. ff. dict. titul. l. 1. ff. de possess. hered. pet. l. 2 ff. de bonorum possess.* (c) *d. l. 2. §. 1. ff. fam. ercisc.* (d) *d. l. sed & ejus. 24. §. 1. l. si ex asse. 40. ff. d. t.*

Quòd

8 Quòd si negetur cohæres, qui divisionem petit, ab eo, à quo petitur divisio, videndum an possideat petitor, vel adversarius ille: Priori namque casu cognoscit judex, petitor cohæres sit, nec ne: Posteriori casu incumbit petitori, ut priùs contra adversarium petitione hæreditatis experiatur.

l. 1. §. 1. ubi gl. & Dd. *& l. fundus 51. §. 1. ff. fam. ercisc.* Ioh. Schneid. *ad §. quædam actiones, 20. cap. de actione famil. ercisc. num. 7. 8. & 9.* vide etiam *l. qui familiæ, 37. ff. fam ercisc.* repellitur enim exceptione præpo-sterationis, proinde ad evitandos circuitus consultum est, ut petitio hæreditatis cumuletur cum actione familiæ erciscundæ. vide Schneid. *in §. quædam actiones. t. de action. fam. ercisc. n. 10.*

9 Obligatio hujus communionis duas partes habet; quarum una pertinet ad divisionem ipsarum rerum, altera ad quarundam personalium præstationum, inter cohæredes illos, communicationem.

Dict. l. item Labeo. 22. § familiæ 4 ff. fam. ercisc. Donell. *lib. 15 Comment. jur. civ. cap. 23. in pr. p. m. 441.* Forster. *lib. 4. disp. ultim. thes. 2. lit. D. & F.*

10 Res autem in hanc divisionem veniunt omnes, quæ à defuncto profectæ sunt, sive earum dominium penes ipsum defunctum fuerit, sive non fuerit, veluti prædia, quæ nostri patrimonii sunt; Item vectigalia, & superficiaria prædia; tum etiam res, quas alienas defunctus bona fide possedit; *(a)* licèt ipsi hæredes eas primùm usuceperint; licèt item à defuncto emptæ, sed hæredibus traditæ sint. *(b)*

a) *l. Item prædia 10 ff. fam. ercisc.* Magis tamen abstineri debet à divisione prædii vectigalis ne præstatio vectigalis confundatur, *l. communi. 7. in princ. ff. communi divid.* Costal. *ad l. item prædia 10. ff. fam. ercisc.* Quòd si autem dividentur vectigalia, si emphyteutica prædia, domini consensus necessarius non est; neque illi quicquam pro laudemio dandum. Idem Costal. *ad l. 1. in fine, & dict. l. 19. ff. dict. titul.* (b) *l. veniunt. 9. ff d. t.*

11 Partus quoque, post aditam hereditatem editus, in hanc divisionem venit, *(a)* ut & quod servis hæreditariis ab extraneo datum est; *(b)* Item si quidè pecoribus nostris à bestia ereptum sit, & feram evaserit; *(c)* ut & columbæ, quæ emitti solent, & apes, quæ & ipsæ in patrimonio nostro computantur. *(d)*

a) *l. Partum. 11. & l. seq. in princip. ff famil. erciscund.* (b) *l. & Post. 12. §. 1 ff dict. titul.* (c) *l. Pomponius 8. §. ult ff. eod. t.* (d) *d. l. Pomponius 8. §. pen. h. t.* Vide Colleg. Argentoratens. *in Disp. ad lib. 10. ff. t. 2. thes. 12. & seqq.*

12 Similiter & ususfructus, si eo deducto fundus, ab hæredibus sit le-

gatus alicui; *(a)* ut & ille usufructus, qui hæreditario servo legatus est, *(b)* ad hanc divisionem, cautionibus interpositis, pertinet. *(c)*

a) *l. Sed etsi usucapio, 14. §. 1. juncta l. & puto 16. ff. famil. ercisund.* (b) *l. vel si servo, 15. junct. l. seq. in pr. ff. dict. t.* (c) usufructus enim divisionem recipit, *l. 1. §. si usufructus, ff. ad leg. Falcid. l. 5. ff. de usufrct.* vide Cujac. *in lib. 23. Pauli ad edictum, p. 378.* Et de usufructus dividuitate, vide eundem Cujac. *lib. 7. quæstionum Papin. p. 125.* Hunn. *in tract. de usufr. c. 4. q. 5.* Hotoman. *illustr. q. 20.*

33 Quòd si defunctus uni ex hæredibus nomen legaverit, hæres ille à cohæredibus ex hac obligatione id consequi potest.

l. 4. In pr. ff. fam. ercis.

34 Mala medicamenta & venena, ut & libri improbatæ lectionis, puta magici, non dividi, sed protinus corrumpi debent; & si quid ex peculatu, sacrilegio, vi, latrocinio, aut aggressura adquisitum sit, dividi non debet.

Dict. l. cætera. 4. §. 1. & 2. ff. d. t.

35 Nomina item, id est, credita & debita, ut quæ ipso jure divisa sunt, hac obligatione non continentur: *(a)* ut nec hæreditas militis, si alium castrensium, alium cæterorum bonorum hæredem habeat. *(b)*

a) *l. 2. §. Vltim. l. cæteræ. 4. in princip. l. hæredes. 25. §. 1. §. idem juris. 13. l. fundus. 51. §. 1. in fin. ff. famil. ercíscund. l. ea quæ. 6. C. dict. titul.* (b) *d. l. hæredes ejus, 25. §. 1. ff. eodem t.* Cujac. *in lib. 23. Pauli IC. ad edictum, p. 381.*

36 Personales præstationes, quæ ex familiæ communione nascuntur, sunt, quæ versantur tum in his, quæ ad hæredes ex defuncti bonis profecta sunt: veluti ad liberos bona profectitia. *(a)* Itemque in fructibus ab uno heredum ex re hæreditaria perceptis; *(b)* tum in sumptibus, quos hæredum aliquis bona fide in rem hæreditariam fecit; *(c)* tum etiam in damnis, ab uno hæredum in communionem factis, *(d)* aut culpa ejus etiam levi *(e)* illatis.

a) Veluti dos, & donatio propter nuptias à parente data, *l. pactum. 3. l. filiæ dotem. 4. l. filiæ. 12. l. filiam. 16. & l. seq. l. illam. 19. & l. penult. §. final. C. de collation.* Fachin *lib. 5 controv. cap. 77.* Cujac. *lib. 3. observ. 30. & ad Nov. 18.* (b) *l. non est ambiguum 9. l. cohæredibus. 17. C. fam. ercis. & l. inter cohæredes. 44. §. fructus 3 & l. pen. ff. d. t.* (c) *l. his consequenter. 18. §. sumptuum 3. & l. ex parte 39. in pr. l. fundus. 51. in pr. ff. h. t.* (d) ut si quid ex rebus hæreditariis abstulerit, aut corrupuerit, vel consumpserit *l. adversus. 3. l. incerti juris. 19. C. eod. t. l. & puto. 16. § sed etsi dolo, 4. & §. denique, ff d. t.* (e) *l. contractus. 23 vers sed & societas, ff. de Reg. Iur. dicta leg. & puto. 16. §. sed etsi dolo, l. heredes 25. §. non tantum dolum, ff. fam. ercisc.*

Præ-

17 Præstationibus illis personalibus adjungimus etiam cautiones, quas cohæres cohæredi præstare tenetur, veluti si adsunt hæreditaria instrumenta, eęque uni ex hæredibus custodienda dentur. Nam hæres ille cautionem interponere jubetur, ut cùm res exegerit, instrumenta illa exhibeantur; *(a)* Item si rem individuam alicui defunctus promiserit, ut ejus nomine singuli hæredes in solidum teneantur, cautiones interponi debent, ut si quis his conventus, litis æstimationem præstiterit, id pro parte à cæteris consequatur. *(b)*

a) *l. Si quæ sunt. 5. & l. 6. ff. fam. ercisc.* (b) *l. hæredes ejus. 25. §. contra si promissor. 10. ff. d. t.*

18 Quæ autem pater filio studiorum causa peregrè agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, ea ut filius in hanc conferat divisionem; æquitas non patitur.

l. Quæ pater. 50. ff. famil. erciscund. l. legatis 6. ff. de aliment. & cibar. legat. l. 1. §. sed an id 16. ff. de collat. vide *suprà disputat. 13. de collat. bonor. thesi 28.*

19 Neque conferuntur in hanc divisionem, quæ pater filio suo militi dedit, veluti arma, & equi.

l. Si filiusfamilias. 4. C. famil. ercis. Cujac. *ad l. 1. §. nec castrense 15. in fine, ff. de collat. bonor. p. 994.* Wesenb. *in Paratitl. ff. de dotis collat. n. 3. adde Me ad §. 3. Institut. de oblig. quæ quasi ex contract. nascunt. num. 21. pag. 508.*

20 Et licèt olim quævis etiam alia simplex donatio filio aut filiæfam. à parente facta, in hanc divisionem necessario conferebatur; *(a)* nisi condito à parente testamento; *(b)* attamen hodie liberi eam præcipuam habent. *(c)*

a) *l. Si donatione. 13. C. de collat.* Quippe cùm sola morte patris non confirmaretur hæc donatio *l. 1. §. 1. ff pro donato & l. 2. §. ult. ff. pro herede.* sed nec extremo patris judicio, & morte ipsius *l. penul. ff. de collat. dotis l. 2. C.* Gregor. *famil. ercis.* Cujac. *ad Iul. Paul. lib. 5. sent. t. 11. & ad d. l. 2. ff. pro herede.* (b) *l. 1. l. filiæ. 4. C. de collat. l. 1. §. maximè. ff. d. t. l. Pomponius Philadelphus 35. ff. famil. ercis.* Et de casu testati patris, & ab eo institutæ filiæ interpretatur *l. filiæ 18. C famil. ercisc.* Cujac. *lib. 3. observ. cap. 30. & ad l. 1. §. nec castrense, ff de collat. p. 993.* Posset etiam sine vitio explicari de filia non sua. Hodie tamen etiam instituti conferunt ex Iustiniani Constitutione, *Novell. 19. c. 1.* (c) *l. pen. in fin. C, de collat.* Novo enim jure patris simplex donatio morte ejus confirmatur *l. donationes 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* vide *hac class. disp. 13. de collat. bonor. & class. 2. disp. 19. th. 15. lit. B.*

21 Quod attinet modum dividundæ familiæ, generaliter ſciendum eſt, diviſionem hanc fieri, vel ſine judice, vel judice adhibito, *(a)* quem leges arbitrum, item judicem familiæ erciſcundæ ſive dividundæ appellant, *(b)* ſicuti ipſum judicium etiam arbitrium familiæ erciſcundæ. *(c)*

a) *l. Cùm putarem. 26. verſ. planè ſi ſine judice, ff famil. erciſcund. d. l. 1. l. ſi diviſionem 15. C. dict. t.* (b) *l. ſi qua. 9. ibi, judex familiæ erciſcundæ, & d. l. ſi diviſionem 15. ibi, arbiter familiæ erciſcundæ l. ſi cogitatione 21. ibi, arbitri dividundæ hæreditatis, ff. eodem t. l. arbitrium 43. ff. d. t.* (c) *l. cohæredibus. 17. C. d. t. l. arbor. 19. §. ult. ff. d. t.*

22 Et ipſemet defunctus hæreditatem ſuam, vel ejus partem inter cohæredes, etiam liberos, teſtamento vel codicillis partitus ſit, ejus diviſio, etiam inæqualis, ſalva tamen cuique liberorum ſua legitima *(a)* ſervari debet, *(b)* excepta diviſione feudi. *(c)*

a) *l. Parentibus, C. de inoffic. teſtam.* Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. 116. num. 34. & 5. & obſerv. 119.* (b) *l. quotiens 10. l. filii patris 16 & d. l. ſi cogitatione, 21. & l. ult. C. famil. erciſ. l. ſi filia 20 §. ſi pater, & l. quæ pater 32. ff. d. t.* Andr. Gail. *d. obſerv. 116. & obſerv. 12. num. 23. & ſeq.* (c) *t. 8. in pr. lib. 1. feud.*

23 Quòd ſi res quædam ſint, quæ diviſionem commodè recipiant, earum partes ſingulis adjudicari debent; ita ut ſi unius pars prægravari videatur, is invicem certam pecuniam alteri ſolvat; *(a)* Si verò commodè res aliqua dividi non poſſit, veluti homo, aut mulus, tunc ea res tota uni adjudicanda eſt, qui invicem alteri certam pecuniam pro rata præſtat. *(b)*

a) *l. Quod ſi de una re. Inſtit. de offic, judic. l. & puto. 16 §. uſusfructus, l. item Labeo, 22. §. 1. l. ſi pignori 29. l. cùm putarem 36. l. in judicio 47. ff. famil. erciſc.* (c) *§. quòd ſi commodè, Inſtitut. de offic. jud. l. ſi familia 55. ff. famil. erciſ.*

24 Hinc ſi hæreditaria fuerit juriſdictio in familia, *(a)* cùm ea individua ſit, proindeque explicari pro parte nequeat, *(b)* ab ejus tamen communione cohæres aliquis diſcedere volet, *(c)* adjudicationi locus erit, *(d)* etiam ita, ut ex certo tempore, & uſque ad certum tempus, & alternis annis, uſus ſive exercitium juriſdictionis adjudicari poſſit. *(e)*

a) Qualis eſt, ſecundùm Dd. quæ per viam contractus alicui conceſſa eſt. Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. obſerv 2. num. 16.* (b) *l. Imperator. 11. ff. ad municipal.* & facit *d. l. hæredes ejus 25. §. an ea ſtipulatio, ff famil. erciſc.* vide citatos in tract. meo *de juriſdict cap. 8. num. 43.* (c) id quod poteſt. *l. 1. in pr. l. & puto 16. in pr. ff d. t.* (d) *arg. d. §. quod ſi commodè.*

modè. Inst. de offic. jud. l. si fam 55. ff. fam ercis. (e) per d. l. & puto 16. §. usufructus, ff. d. t. & l. cum constet 3 § 5 ff. de aqua cottid. & æstiva & l. communi 7. §. cum de usufructu, ff. communi divid. Iohan. Schneid. ad §. quædam actiones, Inst. de act. c. de act. fam. ercis. n. 30.

25 Quòd si tamen jurisdictio ipsi territorio cohæreat (sicuti opinione Dd. cohærere ipsi potest) *(a)* ut ipsum territorium, sic & jurisdictio regionibus dividi poterit. *(b)*

a) Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. obs. 62. num. 9.* Bart. *in l. arbor 19. §. ultim. ff. communi divid.* (b) *§. quod si de una re. Institut. de offic. jud. l. item Labeo. 22. § sed regionibus, ff. famil. erciscundæ, & l. 3. vers. cùm autem regionibus. C. communi divid.* Bart. *ad d. l. arbor 19. §. ultim. ff. communi divid.* Iohan. Schneid *ad d. §. quædam actiones, cap. de act. famil. erciscund. num. 30.*

26 Sed an jurisdictionem indivisam, pluribus communem, unus absque aliis exercere possit, quæstionis est? Bart. id affirmat, *(a)* ut & indistinctè Iohan. de Imola. *(b)* Item Ang. & Alex. de Im. *(c)* Sed Guilielm. de Cun. negat; *(d)* & licèt hujus opinionem sequantur Bald. *(e)* Paul. Castr. *(f)* Anton. de But. *(g)* & Iacobinus de S. Georg. *(h)* eáque communis videatur; *(i)* Bartolo tamen vel potiùs indistinctè loquentibus Iohan. de Imola. Ang. & Alex. de Im. nostrum addere calculum nihil dubitamus. *(k)*

a) *Ad l. Pomponius 36. ff. de re jud.* qui tamen distinguit, ut si agatur de commodo multatum, unus sine aliis judicare non possit (b) *ad c. prudentiam, extra de offic. deleg.* (c) *ad dict l. Pomponius, ff. de re jud.* (d) *ad l. 1. ff. de offic. consul.* (e) *ad d. l. 1 ff. d. t.* (f) *ad d. leg. Pomponius 36. ff. de re jud.* (g) *ad d. c. prudentium, extra, de offic. delegat.* (h) *tract. de feudis in verb. Marchio in Italia, vers dubitatur etiam.* (i) Ioh. Schneid. *ad d. §. quædam actiones, ff de act. c. de action. fam ercis. num. 31.* (k) *arg. l. viæ 17. ff. de servitutibus, l. 2. §. 1. & §. ex his, vers. sed quo casu, & l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de verbor. obligat. & l. heredes 25. §. an ea stipulatio, ff. fam. ercis.* vide tract. meum *de Iurisd. cap. 8 num. 42. & mult. seqq.*

27 Est & illud hîc notandum, quòd in illa adjudicatione etiam licitationi locus est: *(a)* ad quam etiam quandoque extraneus emptor admittitur, maximè si se non sufficere ad justa precia, alter ex sociis sua pecunia vincere viliùs licitantem profiteatur: *(b)* quamvis si de eo agatur, cui ex hæredibus instrumenta hæreditaria conservanda committi debeant, ad licitationem res deduci non debeat. *(c)*

a) *l. Item Labeo 22. §. 1. ff. famil. erciscund. & l. ad officium 3. C. communi divid.* (b) *d. l. ad officium 3. in fin. C. dict. t.* vide Schneid. *ad d. § quædam*

dam actiones cap. de act. fam erciſ num. 26. (c) *l. nam ad licitationem 6. ff. fam. erciſ.*

28 Interdum etiam res una vel plures venire poſſunt, ut pecunia ex precio redacta, alicui ex hæredibus præſtetur, puta ſi ei prælegata ſit pecunia.

l. Officio autem 26. ff. fam. erciſ.

29 Sed cum inter fratres & ſorores parentis hæreditas dividenda eſt, quæri ſolet, utrum frater major dividere, minor eligere; an verò in partes priùs communi fratrum & ſororum arbitrio hereditas dividi, poſt ſortes de ſingulis partibus mitti debeant: vel judicis officio explicari hanc rem oporteat? Cæterùm arbitramur, ſi diviſio abſque judicio, & privatim fiat, ex conſenſu mutuo, *(a)* vel primam, *(b)* vel alteram *(c)* eligi viam poſſe: At ſi contentio de alterutra incidat via, ex recepta conſuetudine præferendam eſſe primam: *(d)* Sin judicio inſtituto petita ſit diviſio, judicem fore diviſorem, ejuſque officio totum hoc negotium explicandum eſſe, putamus. *(e)*

a) *Per l. ſi quæ ſunt 5. verſ. ſi omnes. l. Lucius. 37. l. quædam. 41. verſ. ex diverſo, ibi, conſenſiſſe eos diviſioni, & l. ultim. ibi, fratres communem hereditatem conſenſu dividentes, ff. famil. erciſ & l. 1. ibi, paternam hereditatem ex conſenſu diviſiſti. l. ſi diviſionem conventione factam, l. coheredibus 17. ibi, diviſionem inter ſe facientibus, C. d. t.* (b) Canoniſtæ hanc viam probant, *per c. 1. extra de parochiis*, aliaſque rationes; iiſque ſubſcribit Guido Papæ *in Deciſ. quæſt. 289.* item Æmil. Ferret. *conſil. 1.* Coſtal. *ad l. 1. ff. fam. erciſ.* Ioh. Schneid. *ad d. §. quædam actiones. Inſtitut. de act. cap. de action. fam erciſ. num. 59. & ſeq* (c) quæ communiter à Legiſtis probata dicitur, *per l. 3. in pr. C. commun. de legat. & fideicommiſſ.* Schneid. *dicto loco, num. 61. & ſeq.* (d) ut quæ uſu recepta eſt, & Camera Imperiali approbata, Schurpff. *centur. 1. conſil. 71.* Berlich. *tom. 3. pract. concluſ. concluſ. 21.* Fachin *lib. 6 controverſ. 37.* Matth. Stephani. *cent. 3. quæſtion. 94.* Goldaſtus *lib. 1. de majorat. cap. 27.* Mynſ. *cent. 4. obſerv. 37.* Gail. *lib. 2. obſ. pract. obſerv. 116. num. 14.* Weſemb. ad Ioh. Schneid. *in d. §. quædam actiones, Inſtitut. de act. cap. de act. famil. erciſ. num. 64.* Cujac. *lib. 13. obſerv. cap. 24.* (e) *l. 2. in pr. ibi, per familiæ erciſcundæ judicium dividitur hereditas, d. l. heredes 25. §. judex familiæ erciſcundæ, & l. fundus 30. verſ.* Herennius Modeſtinus, *ff. fam. erciſ.* Omnino videndus Ampliſſimus IC. Dn. Chriſtophorus Beſoldus. *part. 1. delibat. ex lib. 10. ff. t. 2. f m 575. & ſeq.* Item *in tract. pereleganti de appellat. cap. 7. num. 11.* & *lib. 1. Diſſertat. Nomicopolit. diſſert. 4. num. 16. & lib. 2. diſſert. 2. n. 10.*

30 Reſtat actio, qua cohæres adverſus cohæredem de hæreditate dividenda experiri poteſt. Ea autem eſt familiæ erciſcundæ actio, *(a)* quæ

quæ nascitur coheredibus statim post aditam hereditatem. *(b)* Eaque est tam in personam, quàm in rem comparata, *(c)* quam etiam unus ex heredibus petere potest, *(d)* in cujus judicio unusquisque heredum, & actoris & rei partes sustinet, *(e)* & cum ea hereditatis petitio concurrere potest. *(f)*

a) *Tot. t. ff. & C. fam. ercis.* (b) *l. qui erat 49. in fin. ff. h. t.* Schneidew. *ad d. §. quædam actiones. 20. num. 4. & seqq* Wesenb *in Parat. ff. eod. tit. num. 7.* Arnold. ab Haersolte *in adversar. de actionibus ad 2. part. Pandect. act. 28. in fin.* Ioh. Oldendorp. *Class. 8. p. 872. n. 10.* (c) *§. quædam actiones, 20. Inst. de action.* Constat enim ex duobus, rebus scil. & præstationibus, quæ sunt personales actiones, *l. item Labeo. 22. §. familiæ ercis. 4. ff. fam. ercis. l. incerti 19. C. eodem.* (d) *l. arbitrium familiæ 43. ff. d. t.* (e) *l. 2. §. in familiæ 3. & l. inter. 44. §. qui familiæ 4. ff. eodem, l. judicium. 10. ff. finium regundor.* Is tamen actoris partes sustinet, qui ad judicium provocavit, *l. 2. §. 1. ff. communi divid.* Placuit tamen eum videri Actorem qui ad judicium provocavit *l. in tribus. 13. l. qui appellat. 29. ff. de judic. l. 2. §. 1. ff. commun. divid.* (f) *l. fundus, qui dotis 51. §. 1. ff. hoc titul.*

31 Sed hæc actio, cùm etiam bonorum possessori competat, *(a)* quæri potest, directa vel utilis ei detur? Et directam ei actionem hanc competere arbitramur.

a) *l. 2. §. 1. Et l. sed & ejus rei 24. §. 1. ff. fam. ercis.* (b) *d. l. 2. §. 1. ff. d. t.* Dissentit Iohan. Schneid. *ad §. quædam actiones, Institut. de action. cap. de action. famil. ercis. num. 4.* & Wesemb. *in Paratitl. ff. fam. ercis. numer. 4.* Treutl. *vol. 1. disp. 19. thes. 9. lit. B.* ubi vide Hunn. *fol. mihi. 1369. & seqq.*

32 Vt autem hoc judicio de personalibus præstationibus agere possit, non tantùm heredem esse oportet, verùm ex ea etiam causa agere, quam gessit, postea quam hereditatem adiit, *(a)* vel scivit hereditarium negocium esse, quod gessit. *(b)*

a) *l. Qui erat. 49. §. ultim. ff. familiæ erciscundæ.* (b) *l. inter coheredes 44. §. fructus, ff. dict. titul. & l. penult. ff. de rebus credit.* cui obstare videtur. *l. Mævius 52. §. 1. ff. familiæ erciscundæ.* vide Cujac. *Tractat. 8. ad African.*

33 Quòd si pendente hoc judicio, unus ex litigatoribus decesserit, pluribus heredibus relictis, non potest in partes judicium scindi, sed aut omnes heredes accipere id debent, aut dare unum procuratorem, in quem omnium nomine judicium agatur.

l. Si familia 48. fam. ercis.

34 In hoc autem judicio condemnationes & absolutiones in omnium

perſona faciendæ ſunt & ideò ſi in alicujus perſona omiſſa ſit condemnatio, in cæterorum quoque perſona, quod facit judex, non valebit. Quia non poteſt uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere.

l. In hoc judicio 27. ff. hoc titul. obſtare videtur *l. quædam mulier 41. ff. dict. titul.* vide Cujac. *lib. 23. obſerv. cap. 1. & in lib. 23. Pauli ad edictum pagin. 397.*

35 Atque hoc judicium ampliùs quàm ſemel agi non poteſt, niſi cauſa cognita: unde ſi quædam indiviſæ relictæ ſunt, communi dividundo de his agi poteſt.

l. Filia 20. §. familiæ. ff. h. t.

36 Quòd ſi hereditas diviſa ſit cum eo, qui putabatur coheres, quæritur an rei veritate cognita, verus heres ab herede opinato, quod is ex diviſione accepit, repetere poſſit? & cum Paulo IC. diſtinguimus inter diviſionem judicio factam, ſecuta condemnatione, & eam diviſionem, quæ ſine judicio facta eſt, ut priori caſu ceſſet repetitio, poſteriori non item, *(a)* niſi tranſactio intervenerit. *(b)*

a) *l. Cùm putarem 3.* ubi Coſtal. *ff. famil. ercíſ.* (b) *l. cùm ſolus 29. ff. de uſurp. & uſucap.*

37 Cæterùm nec illud hoc loco prætereundum, quod huic actioni non præſcribitur ex tempore, natæ inter coheredes communionis, ſed ex eo tempore, quo coheredum aliquis communioni renunciavit.

Per l. 1. in pr. ibi, coheredibus volentibus à communione recedere, & l. & puto 16. in pr. ibi, ſi volent heredes à communione recedere, ff. famil. ercíſ. Facit, quòd, cùm uterque poſſideat res communes, præſcriptio præcedere nequeat. Atque ita poſt veteres ſentit etiam Petr. Coſtal. *ad d. l. 1. in pr. ff. d. t.* An actio familiæ erciſcundæ præſcriptione 30. Annorum tollatur decidit Fachinæ. *lib. 6. controverſ. 36.* Bronchorſt. *centur. 2. aſſert. 14.*

38 Sequitur de communione rerum ſingularum; quæ eſt inter eos, quibus quocunque modo res ſingulæ communiter obvenerunt, veluti titulo hereditatis, legati, donationis, *(a)* ſocietatis, *(b)* vel etiam caſu aut voluntate ſociorum. *(c)*

a) *§. Item ſi inter. Inſtitut. de obligat quæ quaſi ex contract. naſcuntur. l. ſi filia 20. §. fam. ercíſ. ff. fam. ercíſ.* (b) *l. 2. in pr. ff. communi divid. l. pro ſocio. 38. §. 1. & l. ſi actum ſit. 43. ff. pro ſocio.* (c) *§. ſi duorum 27. & §§. ſeqq. Inſtitut. de rerum diviſ. l. arbor. 19. in princip. ff. communi divid.*

39 In hac autem communione duplex inſpectio incurrit: Vna de obligatio-

gatione, quæ inde nascitur, altera de actione, quæ hujus obligationis nomine competit.

Vide Paul. Christin. *vol. 2. decis. Belg. 181.*

40 Obligatio hujus communionis duas continet causas; rerum scilicet communium divisionem, & præstationes quasdam personales.

l. 1. l. Per hoc judicium. 4 §. sicut autem l. si quis. 6. §. 1. ff. communi divid. facit, *l. item Labeo. 22. §. pen. ff. fam. ercis. & §. quædam actiones, 20. Inst. de actionib.*

41 Et dividi possunt res communes non tantùm propriæ sociorum, sed & emphyteuticæ, quamvis rectiùs fecerint socii, si abstineant ab agri emphyteutici divisione, ne præstatio pensionis confundatur.

l. Communi. 7. in pr. & §. 1. ff. communi divid. An effluxis triginta annis per quos bona in communione manserunt, alter eorum divisionem petere possit? Vide Dn. D. Besold. *decad. 1. consil 8. per tot. ubi eleganter.* Quid si per tempus antiquissimum res steterit communis? decidit Cravetta *consil. 60.*

42 Continetur quoque hac obligatione res aliena, cujus nomine socii publicianam in rem actionem habent, *(a)* item quam communiter pignori acceperunt: (b) ut & prædium, in cujus possessionem custodiæ causa missi sunt; *(c)* multoque magis domus, quàm damni infecti nomine possidere jussi sunt, *(d)* tum & ususfructus communis. *(e)*

a) *l. Communi 7. & §. qui in rem 2. ff. communi divid.* (b) *d. l. 7. §. si duo sint qui rem 6. & §. inter eos 12. ff. dict. titul.* (c) *d. l. 7. §. item si duo, ff. eod.* (d) *d. l. 7. §. planè si jam, ff. h. t.* (e) *d. l. 7. §. sed etsi de usufructu. 7. & §. cùm de usufr. ff. eod.*

43 Quod autem communiter acquisitum est ex latrocinio, vi, aggressura, sacrilegio, peculatu, hac obligatione non continetur; *(a)* ut nec quod communiter precariò possidetur, vel ex causa locati, vel depositi. *(b)*

a) *Dict. l. communi. 7. §. inter prædones, & §. seq. ff. communi divid.* & facit, *l. 4. §. sed etsi. ff fam. ercisc.* (d) *d. l. 7. §. inter prædones, & §. neque colon, ff. communi divid.*

44 Quòd si res quædam communis sit, quæ divisionem commodè recipiat, veluti fundus, partes ejus singulis adjudicandæ sunt, & si unius pars prægravare videatur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est, si verò non possit commodè dividi, veluti homo, aut mulus, tunc ea res tota uni adjudicari debet, & is invicem alteri certam pecuniam præstare.

§. Eadem interveniunt. 5. junctis §§. præcedentib. & seqq. Instit. de offic.

judicis l. si quis putans. 6 §. officio judicis. 10. l. communi. 7. §. 1. l. item 10. ff. communi divid. & l. 2. C. d. t.

45 Personales præstationes, quæ hac continentur obligatione, in eo versantur, si sociorum aliquis in rem vel causam communem sumptus fecerit, aut ex ea fructus vel mercedem perceperit, (*a*) vel dolo aut culpa communioni damnum dederit. (*b*)

a) *l. Per hoc judicium 4. §. sicut autem 3. & § ultim. & l. seq. l. si quis. 6. in princip. §. 1. §. 2. & 3. l. in summa. 11. l. in hoc. 14. §. cæterum. ff. communi divid.* (b) *l. 3. l. si is cum 20. & l. Sabinus. 28. ff. dict. titul.*

46 Eædem præstationes etiam in eo versantur, si quæ conventio inter socios interposita fuerit, veluti ut fructus alternis annis perciperent.

l. 3. §. 1. l. Si convenerit 23. ff. communi divid.

47 Adjungimus & illud personalibus præstationibus, quod pati tenetur socius, ut alter socius, cùm opus fuerit, ædes communes, aut communem parietem reficiat, vel quid in eum immittat.

l. Si ædes communes 12. ff. comm. divid. obstare videtur, *l. parietem 8. ff. de servit. prædior. Vrban.* vide quoque *l. Sabinus 28. ff. com. divid.* & Cujac. *in lib. 7. q. Papin. p. 139. & seqq.*

48 Vt & illud, quod socius socio, cui quid adjudicatur, cavere tenere de evictione, (*a*) item de eo, quod sub conditio debetur. (*b*)

a) *l. Item quamvis. 10. §. ultim. ff. communi divid.* facit *l. heredes. 25. §. penult. ff. fam. erciſc. & l. si fam. 14. C. dict. titul.* (b) *l. cùm socii 26. ff. communi divid.*

49 Sed de personalibus prȩstationibus illud hîc generaliter notandum, eas hac obligatione de gesto negocio eatenus contineri, quatenus suæ partis causam socius expeditè gerere non potuit; (*a*) quatenus item sciat rem esse communem. (*b*)

a) *l. Si quis. 6. § sive autem 2. vers. hoc autem, & vers. seq. & §. si damni infecti 7. l. arbor 19. §. si per eundem, ff. communi divid. l. pen. ff. de rebus cred. & l. si communes 40. ff. de neg. gest.* (b) *l. in hoc judicium. 14. & l. si quis 29. ff. d. t.*

50 Actio, quæ ex hac nascitur communione, dicitur communi dividundo actio: quæ duplex est, directa & utilis.

l. Si quis. 6. in princ. §. 1. ibi, utile tamen, & l. seq. §. ex quibusdam 3. ibi, utile communi divid. & § si duo sint 6. ibi, utile communi divid. judicium dari, l. in summa 11. ibi, communi divid. judicium utile datur, l. si quis 29. in pr. vers. ibi, nec utile dandum est, ff. fam. erciſc. Quæstionis est possit ne testator efficere, quo minus à communione discedatur? Negabo per ea quæ

quæ habeo In *Comment. ad* §. 4. *Institut. de obigatl. quæ qu. si ex contr. n. 59. & seqq.* adde Iulium Pacium *lib. 3. recept. sentent.* §. *testamentum. quæstion. 67.*

Directa competit, si proprietas rei sit communis; (*a*) utilis, si quod aliud jus commune fuerit, veluti usufructus, vel pignus. (*b*) Item directa locum habet, si quis sciens sibi esse rem cum vero socio communem, quid in eam impendit, vel fructus ex ea percepit; utilis, si quis putans sibi cum Titio rem communem cum alio, tale quid fecerit. (*c*) Denique directa datur, si corpora manserint communia; utilis si non manserint communia, sed vel interierint, vel ab altero socio sint alienata. (*d*) 51

a) *l. Per hoc judicium. 4. in pr. ff. communi divid.* (b) *l. communi. 7. §. si duo sint, 6. & §. seq. ff. dict. titul. l. si cujus 13 §. sed si 3. ibi, quasi communi dividundo judicium, ff. de usufructu, junct. l. Lucio. 4. ff. de aqua quotid. & æstiv.* (c) *l. si quis 6. in pr. l. si quis. 29. in princ. ff. communi divid.* (d) *dict. l. si quis 6. §. 1. l. sed postquam. 9. l. in summa 11. ff. dict. titul.* An autem Correo contra correum competat actio communi dividundo examinat Dn. D. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 10. ff. titul. 3. fol. mihi. 580. & seqq.*

Est illud commune utriusque judicii, familiæ scilicet erciscundę, & communi dividundo, quòd si coheres, vel socius aliquis in divisione ultra partem dimidiam, ex sententia Dd. (*a*) læsus sit, condictione ex lege (*b*) ad rescindendam divisionem agere potest, sive sine judice, (*c*) sive accepto arbitro, (*d*) facta fuerit divisio. 52

a) *l. Lucius 38. in fin. ff. famil. erc isc.* Bart, Bald. & Salic. *ad l. 3. C. communia utriusque judic.* Wesemb. *consil 74. numer. 8. part. 2.* Nicol. Everh. *jun. consil. 20 num. 22. volum. 1.* Dissentit Ar. Pinel. *in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. numer. 1.* Molin. *ad consuetudines* Paris. §. *15. & §. 22 num. 42.* ubi dicit, hic sufficere læsionem, quæ non sit modica. Idem putat Fachinæ. *lib. 8. controversiar. jur. cap. 36 pag. 325. vers. sed alia controversia.* Enormis autem læsio probanda est, Everh. *jun. dict. consil. 20. num. 21. ubi alios allegat* (b) Schurff. *consil. 28. num 9. centur. 1.* Sichard. *ad d. l. 3. num. 9. C. communia utriusque judicii.* Vtrum autem hujus actionis libellus alternativus esse, vel præcisè recissio divisionis peti debeat. Vide Sichard. aliis contradicentem *ad d. l. 3. C communia utriusque jud.* item Molin. *ad consuetud.* Paris. § *22 num. 42.* & Pinel. *ad l. 2. C. de rescind vend. part. 2. cap. 1. num. 4. & part. 3. c. 3. per tot.* (c) *l. si soror 8. C. de collat.* (d) *d. l. 3. C. com. utriusque jud.* Sed an idem sit dicendum de divisione per sortem factam, disceptant Dd. Schurffius *d. consil. 28. num. 9.* affirmat: Nicol. Everh. *jun. dict. consil. 20. num. 20. num. 23.*

ut & alii, quos refert Pinel. *ad d. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. pag. 254.* At negare videtur Sichard. *ad d. l. num. 2. C. communia utriusque jud.* per *l. 2. C. de pact. l. de fideicommisso, C. de transact. & l. ult. C. de legat.* adde Dn. D. Besold. *dict. part. 1. delibat. ad lib. 10. ff. quæstion. 2. p. m. 577.*

53 Denique & illud hîc notandum, quod divisio inter minores 25. annis facta sine decreto judicis, non valet: *(a)* Nisi major ad divisionem provocet minorem. *(b)* Vt & illud, quod divisione facta, ad præstandum id, quod ipsa divisione cuique parti obvenit, præscriptis verbis actione peti potest. *(c)*

a) *l. Si pupillorum. in pr. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt. & l. 4. C. de præd. & aliis reb. minor.* Nicol. Everh. *jun. dict. consil. 20. n. 11. vol. 1.* (b) *l. pen. C. de prædiis minor.* gl. in *d. l. si pupillorum, in princ. ff. de reb. eorum, qui sub tutel. vel cura sunt. l. 1. §. si communis, ff. dict. t.* (c) Est enim divisio permutationis species, quæ præscriptis verbis actionem parit. *l. cum pater. 77. §. hereditatem. 18. ff. de legat. 2. l. his consequenter. 18. §. idem quærit & l. si filia. 20. § hoc amplius. ff. fam. ercisc. l. si familiæ. C. eod. l. si fratre. C. commun. utriusque judic.* Cujac. *in l. 66. §. penult. & §. ultim. ff. de eviction. & ad quæst. Papinian. lib. 28. pag. 91.*

*



CLAS. III. DISPUTAT. XIX.

DE OBSCURATIONE *finium; Litis contestatione: & Possessione rei exhibendæ.*

THESIS I.

1 ANnumeramus quasi contractibus etiam casualem finium agrorum obscurationem, litis item contestationem, & possessionem rei exhibendæ.

Vide supr. th. 3. disp. 1. hujus Claßis 3.

2 Obscuratio [*a*] finium agrorum casualis, [*b*] est quasi contractus, [*c*] quo agrorum terminis absque culpa [*d*] confinium mutatis, [*e*]

tis, [e] aut confusis, [f] alter confinis alteri, tum ad ipsos fines regundos, [g] id est, ad suam normam & certitudinem dirigendos, [h] ut quod intra justos fines quisque habet, id totum retineat, si quid amplius, id vicino restituatur; [i] tum etiam ad personales quasdam præstationes obligatur. [k]

a] Hac voce quasi hunc contractum non ineptè exprimi arguit, *l. 2. §. 1. ibi, amovendæ veteris obscuritatis, ff. fin. reg.* [b] *l. sed si rivus. 6. l. si irruptione 8. ff. d. t.* [c] Parit enim actionem in personam, *l. 1 ff. d. t.* qualis actio est ex obligatione, *l. actionum. 25. in princ. vers. In personam, ff. de O. & A.* proindeque vel ex contractu, vel quasi contractu, ex quasi delicto: quæ causæ sunt obligationis & actionis in personam, *§. omnium autem. vers. namque agit unusquisque. Institut de action. & §. sequens, Institut. de obligat.* Cum autem neque sit ex contractu, neque ex delicto, aut quasi delicto, cùm casu contigerit, sequitur quòd sit ex quasi contractu, *arg. t. Institut. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc. in princ. & §. tutores, cum §§. seqq.* [d] Obscurantur agrorum fines vel culpâ, puta dolo confinis, vel absque ejus culpa: Priori casu ipsa finium obscuratio non est quasi contractus, sed delictum, *l 4. §. si dicantur, ff. fin. regundor.* Mudæus *ad §. item finium regundarum. num 3. Institut. de action.* Posteriori casu est quasi contractus, ut modò ostendi, & tradit gl. *ad §. hæres quoque. in verb. intelligitur. Institut. dict. titul.* & alii, quos allegat & sequitur Hieron. *de monte in tract. de finib. cap. 38. num 8. 11. & seqq.* Dissentit Oldendorp. *class. 3. act. 14. p. 457. circa fin.* & Wesemb. *ad d. § quædam actiones, Inst. de act.* [e] *l. 1. ibi, propriis finibus ejus mutatis, C. fin. reg* [f] *l si irruptione 8. ibi, fines agri confuderit, ff. eod. t.* [g] uti arguit *t. t. ff. & C. fin. reg.* Dicimus etiam dirimere fines, *l. 2. §. 1. ff. dict. t* tum etiam disterminare, *l. 4. §. pen. ff. eod.* [h] *d. l. 2 §. 1. ibi, per aliam regionem fines dirigere, ff. d. t.* Donell. *d. §. quædam actiones, num. 5. Inst. de actionib. & lib. 9. Comment. jur. civ. cap. 11. pag 440. lin. 2.* Fines, ait, regere, est fines & terminos agrorum confinium ad suam rectitudinem redigere, [i] *l. 4. §. si alter fundus, l. de modo 7. & l. si irruptione 8. in pr. & §. 1. ff. fin. regundor. l. 2. C. eod. t.* [k] *d. l. 4. §. 1. & 2. ff. eod.*

3 In hoc igitur quasi contractu spectantur in universum: tum qui ex hoc quasi contractu obligentur; tum ipsamet obligatio & actio, quæ ex eo quasi contractu nascitur.

4 Obligantur autem ex hoc quasi contractu confines, ut sunt, quorum prædia rustica continenter conjunguntur, non etiam qui habent vicina prædia urbana.

l. 2. In princ. & l. sed & loci. 4. §. hóc judicinm 10. ff. finium regundor. Propriè quidem confines appellantur, quorum prædia rustica utrinque

se con-

se contingunt; ut vicini propriè, qui urbana prædia vicina habent, *d. l. 4. §. hoc judicium 10. ff. d. t.* Verùm & rustica prædia vocantur fundi & agri vicini, *d. l. 4. § si communem 7. & §. finium regundorum 9. & l. quia magis. 5. ff. eod. t.*

5 Quòd si etiam in urbe quorundam horti continentur, inter eos quoque ex hoc quasi contractu obligatio nascitur.

Dict. l. 4. §. hoc judicium 10. vers. in urbe, ff. h. t.

6 Tum etiam inter eos, qui confines agros habent vectigales, aut fructuarios fundos possident, vel possident agros jure pignoris.

Dict. l. 4. §. finium regundorum 9. ff. d. t.

7 Et obligantur ex hoc quasi contractu, non solùm qui singuli singulos habent fundos confines, sed etsi plures sint utrinq; confines, qui possident agros.

Dict. l. 4. §. non solùm 8. ff. eod. t.

8 Non autem obligantur ex hoc quasi contractu plures, quorum duo aut tres à parte confinii una communem, unus verò ab altera confinii parte proprium possidet fundum; *(a)* ut nec duo socii, qui communem fundum habent. *(b)*

a) *Dict. l. sed & loci. 4. §. si communem fundum. 7. ff. h. t.* (b) *d. l. 4. §. qui communem 6. ff. eod. t.*

9 Quod attinet obligationem hujus quasi contractus, in ea duo versantur: unum est, ut fines & termini agrorum confinium ad suam rectitudinem redigantur: *(a)* alterum personalibus præstationibus continetur. *(b)*

a) *l. 2. §. 1. Et t. t. ff. & C. fin. regund.* (b) *l. 4. §. 1. & 2. ff. eod. tit.* Vide Baptist. Cæsar. *consil. illustr. tom. 3. consil. 4. & consil. 45. cum seq.*

10 Rediguntur autem fines agrorum ad suam rectitudinem, si aut veteres termini probati declarentur & notentur, ut de his in posterum constare possit, *(a)* aut fines novi, amissis planè vel confusis omnino veteribus, instituantur. *(b)* Vnde Baldus *(c)* judicium finium regundorum dispertitur in declaratorium & divisorium.

a) *l. Si irruptione. 8. in princ. ibi, terminosq; per mensorem declarari, l. in finalibus 11. ff. fin. regundor.* Donell. *lib. 9. Comment. 11. p. 440.* (b) *l. 2. §. 1. l. quo casu. 3. l. 4. in pr. ff. eod. t.* Hieron. de Monte *tract. de finib. c. 30. num. 7.* (c) *ad l. 3. num. 3. C. eod. t.*

11 Probantur autem veteres termini vel per certos limites agris positos, qui varii sunt, *(a)* vel per testes, *(b)* etiam de fama publica deponentes, *(c)* vel per liberos antiquos, *(d)* aliave instrumenta, vel scriptu-

pturam pro finibus factam, [e] vel quæcunque alia adminicula, [f] veluti præsumptiones, conjecturas, & indicia. [g]

[a] Veluti lapides antiqui ad disterminanda prædia apponi soliti. Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 400.* Hieron. de Monte *in tract. de finib. cap. 20.* Qui lapides debent esse vel immobiles, vel si mobiles sint, sub se habere debent carbones, aut parvos lapillos, qui judices vocantur, Hieron. de Monte *in d. tract. c. 17. nu. 3. & cap. 19.* Etsi territoria lapidibus disterminentur, insculta iis plerunque sunt civitatum insignia. Æreis quoque tabulis veteres distinguere solitos fuisse agros, arguit *l. qui tabulam. 8. ff. ad l. Iul. pecul.* quæ erant publica monumenta, Cujac. *in lib. 2. resp. Papin p. 68. col. 1.* Vide Dn. D. Besold. *in tract. de territor. jure. cap. 2.* Arbores item signatæ, & fossæ, tum etiam sacellæ, fontes & rivi quandoq; sunt agrorum limites, Hieron. de Monte *in d. tract. de finib. cap. 17. nu 7. 8. & 9.* Provinciæ & Diœceses terminantur per vias publicas, per flumina, per castra, montes. Hieron. de Monte. *d. c. 17. nu. 11. &* Mynsi. *6. observ. 25. nu. 2. & 3.* de vocabulo Marckstein / vide Gilhausen, *in Arbor. Civil. cap. 6. part. 2. art. 2. §. 10. nu. 5. & seqq.* & Dn. D. Besold. *in thesaur. practic. lit. M. nu. 22.* [b] *c. cum causam. Ext. de probat.* *Qui autem testes ad probandos fines idonei sint, latè exponit.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 395.* Mynsi. *d. cent. 6. obs. 26. nu. 2. & seqq.* & Hieron. de Monte *in tract. de finib. cap. 50. & seq & 55.* [c] *d. c. cum causam. Ext. de probat.* Mynsi. *d. observ. 26. nu. 6.* Mascard. *d. vol. 1. concl. 396.* & Hieron. de Monte, *d. cap. 55.* [d] *d. c. cum causam, Ext. de probat.* Mynsi. *d. obser. 26.* Hieron. de Monte, *cap. 62.* Mascard. *d. vol. 1. concl 398.* [e] Hieron. de Monte, *cap. 60. & 62.* Mascard. *vol. 1. concl. 399.* [f] *d. c. cum causam Ext. de probat.* [g] Hieron. de monte, *cap. 53. & seq.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 397. & concl. 393. nu. 12. & seqq.*

12 Eatenus tamen in finalibus quęstionibus vetera monumenta sequimur, quatenus varietate successionum, & arbitrio possessorum fines, additis vel detractis agri, postea permutati non sint. [a] Quæ tamen mutatio probanda, non præsumenda erit. [b]

[a] *L. in finalibus 11. ff. fin. regun. & l. 2. C. d. tit.* [b] ut per textus modò adductos probant Dd. quos citant & sequuntur Hieron. de Monte *in tract. de finib. cap. 21. in princ.* & Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 393. nu. 8.*

13 Vnde si quis propè confinium duos fundos habens, unum vendiderit, & certos ei fines statuerit in ipsa venditione, certè in finali quæstione, non veteres, sed novi illi fines observari debent.

l. eos. 12. & ibi Costal. *ff. fin. reg. & l. 1. & 2. C. d. t.* Vide Zasi. *in Intellect. singul. in explic. d. l. eos 12. ff. d. tit.*

14 Novi autem fines, amissis planè vel cõfusis omnino veteribus, instituuntur; tum explorando per mensores modum, sive quantitatem cujusq; prædij confinis, [a] tum dirigendo fines per regionem aliam, si id necessitas aut utilitas confinium poscat.

[a] *l. de modo. 7. & l. seq. ff. fin. regund. l. 3. l. 4. ibi, agri modum, eod. tit.* Vide Cujac. 10. observat. 2. ubi docet, quod agrorum militibus assignatorum certus modus

formis & ære contineretur. [b] *l. 2. §. 1. vers. etsi fortè amovendæ, & l. seq. ff. d. tit. & §. si finium regundorum, Inst de off. Iud.* Mynsing. *d. Cent 6. obser. 77.*

15 Hinc sæpenumero opus est, ut ex alterutrius prædio alii quid adjudicandum sit: quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia condemnari debeat.

d. l. 2. in fin. l. 3. l. 4 princ. ff fin. regund. & d. § si finium, Instit de off. Iud. & § quædam actiones, vers in quibus tribus, Inst. de act. De terminorum maxime lapidiorum inspectione, elevatione, & repositione vide Gilhausen. *dict. arb. Iudic. Civil. cap. 6. part. 2. artic. 2. § 10. fol. m. 431.* Rutger Ruland *de Commissar. & commiss. ibi citatus.*

16 Quòd si alter fundus duorum, alter trium sit, potest Iudex uni parti adjudicare locum, de quo quæritur, licèt plures dominos habeat.

d. l. 4. §. si alter fundus, ff fin. regund. Cujac. *2. observ. 39*

17 Quod attinet personales præstationes, eæ versantur in his, quæ ab uno ex confinibus vel percepta sunt, vel expensa. Si quis enim ex confinibus aliquam utilitatem eo loco perceperit, puta poma decerpserit, aut ligna deciderit, aut alios fructus perceperit, de eo confini suo obligatus est.

d. l. 4. §. 1. & 2. ff. fin. regund. l. fructus 45. ff. de usur. Cujac. *in librum 23. ad edictum pag. 372.*

18 Si item alter confinis agri mensorem solus sua expensa conduxerit, in partem ejus mercedis obligatum confinem habet.

d. l. 4. §. 1. vers. sed etsi mensor, ff finium reg. Merces, quæ agrimensoribus datur, honorarium appellatur, *l. 1. §. 1. ff. Si mensor fals. mod. dix.* Geometria, quam mensores profitentur, est ars liberalis, & Geometra spectabilis dicitur, si publicè doceat eam artem, si non doceat eam, Clarissimus appellatur, Cujac. *in libr. 23. ad edict. pag. 372. col. 2.*

19 Quòd si etiam in fine arbor aliqua sit succidenda, aut ædificium deponendum, vel pars ejus, non quidem licebit confini succidere eam arborem, aut ejus radices recidere, vel deponere illud ædificium, attamen hoc nomine confinem obligatum habet.

d. l. sed & loci. 4. §. sed etsi Iudic. 3. ff. eod. tit. l. si plures 6. §. arbor. ff. arbor. furt. cæsar.

20 Restat actio, quæ ex hoc quasi contractu de finali quæstione, [a] sive jurgio finali [b] nascitur. Ea autem est finium regundorum actio, [c] cujus Iudex dicitur finium regundorum Iudex, [d] & judicium, finium regundorum judicium. [e]

[a] *l. in finalibus 11. ff. fin. regund. & l 4. l. ultim. C. d. tit.* [b] *l. pen. C. d. tit.* [c] *l. 1. 4. §. finium regundorum actio, & l. ult. ff. eod.* [d] *l. 2. §. 1. ff. d. tit.* [e] *l. 4. §. 1. § si communem, l. judicium 9. ff. h. t.* Vide Paul. Christinæ. *Decis. Belgic. vol. 2. decis. 183. & seqq.*

21 Est autem tale finium regundorum judicium, ut in eo singulæ personæ duplex jus habeant, agentis, & ejus, cum quo agitur. [a] Magis tamen placuit, eum videri actorem, qui ad judicium provocasset; [b] sed cum ambo ad judicium provocant, sorte res discerni solet. [c]

[a] l. judicium communi 10. ff. fin. regund. [b] l. in tribus. 13. ff. de judic. & l. 2. §. 1. ff. Com. divid. [c] l. sed cum ambo 14. ff. de judic.

22 Et finium regundorum actio mistam causam obtinere videtur, tam in rem, quàm in personam; [a] principaliter tamen est in personam. [b]

[a] §. quædam actiones, Inst. de action. [b] l. 1. ff. fin. regund. Donell. ad §. omnium autem, num. 8. & ad d. §. quædam actiones, Instit. de action. num. 8. tradit, quòd hæc actio revera sit in personam omninò; sed Cujacius in libr. 13. Pauli ad edict. pag. 370. scribit, quòd hæc actio sit principaliter vindicatio, nempe finium vindicatio.

23 Non solùm tamen ex quasi contractu hæc actio nascitur (in cujus judicium post litis contestationem etiam culpa & dolus venit) [a] sed & ex delicto. [b] Et si constiterit, eum qui finalem detulerit quæstionem, priusquam aliquid sententiâ determinetur, rem sibi alienam usurpare voluisse, non solùm id, quòd malè petebat, amittit, sed (quo magis unusquisque contentus suo rem non expetat juris alieni) qui irreptor agrorum fuerit in lite superatus, tantùm agri modum, quantum adimere tentavit, amittat. [c]

[a] l. 4. §. post litem autem contestatam, ff. fin. regun. [b] d. l. 4. §. si dicantur termini dejecti. ff. d. tit. Gabriel Mudæus ad d. §. item finium regundorum, nu. 3. Inst. de act. [c] l. 4. C. fin. regund.

24 Est & illud hîc notandum, quòd in finali quæstione non longi temporis, sed triginta tantummodo annorum præscriptio locum habet.

l. pen. & ult. C. d. tit. Hieron de Monte tract. finium regund. cap. 74. Cujac. ad l. 4. §. ult. ff. de usurp. & usucap. Petr. Costalius ad l. 1. ff. fin. regund.

25 Fines tamen provinciarum, diœcesium & regnorum, si manifestè olim distincti sint, ut de iis constet, nullo modo præscribi possunt; quod si dubii sint, præscriptionem admittunt, nō tamen ut fines, sed ut solum proprium.

c. super eo. extr. de Parochiis c. quicunque. vers. sed hoc, & c. seq. c. inter 16. q. 3. Mynſ. cent. 6. observ. 28. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. consi. 147 nu. 44. Petr. Costal. ad l. 1. ff. fin. regund.

26 Et tantum de finibus regundis. Litis contestatio est ejus rei, de qua controversia est, petitio apud judicem ab actore proposita, & Rei, id est, adversarii negata responsio. [a] Eadem etiam judicium acceptum dicitur, [b] item inchoatio litis, [c] Germanicè **ein Kriegsbevestigung.**

[a] c. un. extra de litis contest. l. un. C. d. tit. l. rem. 14. §. patroni. C. de judic. l. 2. in princ. ibi, nisi post narrationem & responsionem. C. de jurejur. propt. calumn. dan. Cujac. in par. C. de lit. contestat. Dico negata responsio: Si enim confiteatur in jure Reus, lis sublata est, quæ nulla esse potest, nisi de re controversa. Ideò sic jus constitutum habemus, ut confessus habeatur pro judicato, l. 1. l. 6. princ. ff. de confess. Vt proinde hîc cessent judicantis partes, succedantq; partes magistratus de cogendo reo ad solvendum, d. l. 6. §. ult. ff. d. t. & l. ult. C. de execut. rei judic. Donel. lib. 24. cap. 1. prin. Vnde impropriè lis contestari dicitur, quando Reus in judicio non contradicit actori, sed confitetur. An quædam dicatur Af-

firmativa litis conteſtatio oſtendit Obrecht. *in eleganti tract. de litis conteſt. cap. 2. nu. 16. & ſeqq.* An per verbum Dubito inducatur litis conteſtatio: Cævall. *quæſt. 442.* vide Berlichium *tom. 1. practic. concluſ. 17.* Camill. Borell. *in ſumm. deciſ. tom. 1. deciſ. 50.* Chriſtinæ. *tom. 2. deciſ. 155.* Gœdd. *ad l. 35. ff. de verbor. ſignif.* [b] *l. illud. 40. ff. de petit. hered. l. præterea. 20. ff. de rei vind. l. cum fundus 31. ff. de reb. cred.* [c] *l. 5. in princ. ff. de petit. hered.* Incipit itaque lis à conteſtatione, ante litis conteſtationem controverſia eſt, lis non eſt, Cujac. *d. lib. 14. quæſt. Papin. pag. 364. col. 2. infr. & ad d. l. 5. ff. de petit. hered.* vide Dn. D. Beſold. *in theſaur. practic. lit. L. nu. 33.*

27 Sed litis conteſtationem non veris, ſed quaſi contractibus annumerandam cenſemus; [a] licet Donellus ſecus velit. [b]

[a] Quod enim *l. 3. §. idem ſcribit. verſ. nam ſicut. ff. de pecul.* Vlpianus ſcribit, judicio contrahi, non de verò; ſed quaſi cōtractu intelligendum. Verus enim contractus conventionē, id eſt, cōſenſum deſiderat, *l. 1. §. conventionis, ff. de pact.* Sed judicium in invitum, & non conſentientem redditur, *l. inter 73. §. 1. verſ. judicium autem, ff. de verb. oblig.* id eſt, cogi quis poteſt, ut judiciū accipiat, ſive litē conteſtetur, *l. ſumma 21. §. ult. ff. de pecul.* An Reg. compellatur litem conteſtari tractat Cævall. *cōmun. opin. quæſt. 307.* Quod ſi verus ſit contractus litis conteſtatio, vel nominatus erit contractus, vel innominatus. Eſt enim hæc generalis contractuum diviſio quædam, *l. jurisgentium. 7. §. 1. ff. de pact.* Nominatus contractus non eſt: Hic enim vel conſenſu conſtat, id eſt, ſolo conſenſu, vel rei traditione, vel verbis, vel literis. *§. ult. Inſt. de obligat.* Sed litis conteſtatio non conſtat conſenſu; ſiquidem Reus etiam non conſentiens litem conteſtari invitus teneatur ut dixi. Non conſtat etiam rei traditione: alter quippe alteri nihil tradit, unde obligatio hujus negotii initium capiat. Ipſa probatio actoris non eſt res, quæ hanc obligationem producat: quamvis enim litis conteſtatione ita contrahi videatur, ut Reus obliget ſe ad ſolvendum, ſi actor in judicio probaverit, reum debere, attamē probatio, quæ ſequitur litis conteſtationem, non eſt ea res, quę hanc obligationem parit; tum quia in cōtractu, qui re conſtat, ſtatim res intervenire debet, & ante rei traditionem non eſt contractus, non contrahitur obligatio: tum quia tacitus ille conſenſus (fatetur ipſemet Donellus tacitum eſſe hujus cōſenſum) de probando debito tantùm eſt tacita conditio quædam litis conteſtationis, non eſt ipſa res, quæ obligationi initium præbet. Non conſtat etiam litis conteſtatio vel verbis vel literis: quia neq; actionem ex ſtipulatu producit, neq; eam actionem, quam cōtractus literarum parit, ſed actionem judicati. Non eſt etiam litis conteſtatio contractus innominatus: tum quia non producit actionem præſcriptis verbis, ſed actionem judicati, ut dixi, & poſtea oſtendetur: tum quia ut innominatus ſit contractus negotiū aliquod, neceſſe eſt, ut confeſtim vel res detur, vel factum intercedat. *l. 1. §. item emptio, verſ. permutatio autem, ff. de rerum permut. d. l. Iuriſgentium 7. §. 2. ff. de pact. l. ſolent. 15. ff. de præſcrip. verb. l. ult. ff. de cond. cauſ. dat.* Sed ait Donellus, litis conteſtationem eſſe contractum, facio ut des, aut facias, id eſt, judicio tecum ago, ut judicatum ſolvas

solvas, ut præstes, quod peto, si condemnatus fueris. At si ejusmodi aliquis esset contractus, produceret certè præscriptis verbis actionem. *l.5.§.sed si facio. & l.soleat 15. l.si tibi polienda 12.ff.de præscript.verb.l.3. § quin imò. ff.de cond. caus. dat. d.l.jurisgentium. 7.§.2.vers.sed ideò. ff. de pact.* Verùm non hanc, sed judicati actionem parit, ut post probabitur. Non est ergò litis contestatio propriè, sed quasi contractus, id quod sentit etiam Accurs. *ad l.3.§.idem scribit.Verb.judicio contrahi ff.de pecul.* Io. Lopez *in tr.de lucris marit, & uxor.c.12.num.15. pag.368.* Ioh. Oldendorp. *class.1.act.12.* & Ioan. Copius in *method. instit. analysi tit. de oblig. quæ quasi ex contract. nascunt.* [b] *ad rubric.ff.de reb.cred. n.22.& lib.12. Comment. cap.14.* ubi tradit, quòd judicio propriè, non quasi contrahatur, per *d. l.3. §. idem scribit. ff.de pecul.* & urget maximè, quòd eo loco judicij contractus comparatur cum contractu stipulationis, quæ propriè, non quasi contractus est. Sed quòd illa comparatio non eò spectet, ut ostendatur, sicuti stipulatione propriè contrahitur, ita quoque propriè judicio contrahi, abundè convincitur *ex l.inter stipulantem 83.§.1.ff. de V.O.* ubi Paulus IC. nam, ait, stipulatio ex utriusque consensu valet, judicium autem etiam in invitum redditur.

Obligatio & actio, quæ ex litis contestatione, hoc quasi contractu nascitur, est judicati obligatio [a], & actio quæ perpetua est, & rei persecutionem continet: item heredi in heredem competit. [b] [28]

[a] *d.l.3. §.idem scribit, ibi, sed ipsam judicati velut obligationem. ff.de pecul.* Ideò autem eo loco Vlpianus dicit, judicati velut obligationem: quia non est ea obligatio propriè ex judicato, sed magis ex ipsa litis contestatione, sive judicio accepto [b] *l.miles 6.§.ult.ff.de re judic.*

Reliquum est, ut de possessione rei exhibendæ dispiciamus. Possessio rei exhibendæ est quasi contractus, [a] quo is, qui possidet [b] rem, quam alius petiturus [c] est, obligatur eidem, si ejus intersit, rem exhiberi, [d] ad hoc, ut rem illam totam conspectui ejus subjiciat. [e] [29]

[a] Actio enim ad exhibendum est personalis actio *l.3.§.est autem personalis. ff.ad exhib.* Donellus quidem *ad §. omnium autem. n.14. Inst de actionib. & lib.20. comment.jur. civil cap.9.* scribit, ad exhibendum actionem in loco jam adducto dici personalem, non quòd in personam sit, sed quod perpetuò personæ, possessori scilicet, cohæreat, proindéque eam revera in rem esse, aliquot argumentis docere conatur. Verum in rem ideò non est: quia persequimur hac actione duntaxat factum aliquod, nimirum exhibitionem rei, non rem ipsam. *l.2.ff d.t.* siquidem ea post hanc actionem alia aliqua actione petatur, *l.1.l.2.l.3.§.est autem.& §§. aliquot seqq.ff.d.t.* Est ergò personalis, sive in personam hæc actio. personalis autem, sive in personam actio. est ex obligatione *l.actionum genera, 25.in princ. vers.in personam actio.ff.de oblig. & actionib.* Sed obligatio est vel ex contractu, vel quasi contractu, vel delicto, vel q.delicto. *§.sequens divisio.Inst.de oblig. & §. omnium.vers.namq; agit unusquisq;. Instit.de act.* Cum igitur ex contractu non sit hæc actio, neque ex delicto aut

quasi delicto: quippe cum ex eo solo competat, quòd quis rem exhiben-
dam possidet. *l.3. §.ult. & l.seq. ff. ad exhibend.* sequitur inde, quòd sit hæc actio
ex quasi contractu. Quomodo Iustin. Imperator aliquoties argumentatur
sub titulo, Inst. de obligationib. quæ q. ex contr. nascunt. Quò facit etiam, quòd a-
ctio ad exhibendum dicitur actio incerti in *l. Iulianus 9. §.ult. ff. d. tit & l. pen. ff.*
de pos. & incerti actio est actio ex obligatione, *l. Insulam, 6. l. ob eam causam 9. ff.*
de præscript. verb. l. rebus 6. C. de rerum permut. l. stipulationem quædam 74. & l. seq. ff. de
V. O juncta l. certi condictio 9. ff. de rebus credit. Denique ex q. contractu hanc esse
actionem, sentit etiam Vultejus *l. 1. Iurisprud. Rom. cap. 42. &* Althusius *lib. 1. Iu-*
risprud. Rom. cap. 44. & seq [b] *l.3. § ult. & l. seq. ff. ad exhibend.* [c] *l.1. l.3. §. est autem per-*
sonalis. & §§. seqq. l. 4. & seqq. v. d. t. l. quod legatur. 18. inf. ff. de judic. [d] *d. l.3. §. scien-*
dum. & §. Pomponius. l. si liber. 13. l. penult. ff. ad exhib. [e] *l. 2. ff. d. t. & l.3. §. ait. ff. de homi-*
ne liber. exhib. l.3. §. quid si ff. de tabul. exhib.

30 Ex hoc autem quasi contractu nascitur actio ad exhibendum: in qua spe-
ctamus, tum cui hæc competat actio, & adversus quem; tum qua de re, &
quem in finem detur.

31 Competit verò hæc actio omnibus, quorum quacunque de causa pecu-
nialiter & verè, id est, propter aliquam actionem suam interest, rem exhi-
beri. [a] Eorumque genera duo sunt: [b] Vnum genus est eorum, qui præsen-
tem aliquam actionem habent, quæ nisi re, de qua agitur, initiò exhibita,
rectè & utiliter exerceri non potest, ut ad eam utiliter exercendam exhibi-
tio sit necessaria. Cujusmodi est actio in rem, puta rei vindicatio, actio cō-
fessoria, actio publiciana, actio hypothecaria, item de possessione restituen-
da interdictum, quale est, quod legatorum, unde vi, de rebus mobilibus,
quæ sunt in prædio per vim occupato, de precario, de glande legenda; tum
etiam actio ex maleficio servorum. [c]

[a] *d. l 3. §. sciendum, & §. Pomponius. l. si liber. 13. l. pen. ff. ad exhib.* Vide Donellum
d lib. 20. Commentar. cap. 9. pag 452. inf. & seq. [b] Donell *d. libr. 20. cap. 9 pag. 449.*
lin. 14 & 15. [c] *l. 1. C. ad exhib. l. 1. l. 3. §. est autem. & §§. seqq. & § si mecum. l. Iulianus,*
§. 1. ff. ad exhib. Et licet interpretes, quos etiam sequitur Donellus *d. cap. 9 pag.*
450 vers interdictum, dictam *l. 3. §. sed etsi quis interducturus. ff. dict. tit.* accipiant
etiam de interdicto de precario; id tamen Cujacio *lib. 5. observ. cap. 23.* planè
displicet, ubi interpretatur eum locum de interdicto utrobi.

32 In rem acturo hæc ideò necessaria & utilis est actio: quia oculis ejus re
subjecta cognoscere potest, qualis & quanta ea sit, ut si postea inter moras
judicij petitorij deterior res fiat, aut de numero, vel cumulo rei, rerumve
petitarum quid detrahatur, ipse actor de qualitate & numero omnium
probare possit.

l. Celsus 5. §. idem Iulianus, & §§. seqq. ff. ad exhib. Donell. *lib. 20. Commentar.*
cap. 9. pag. 450. Videri potest, in rem acturo hanc ideò utilem esse actionem:
quia in rem acturus designare tenetur rem, quam petit, *l. si rem 6. ff. de rei vin-*
dicat. quam designationem ex re prius exhibita petere possit, verùm hujus
ad

ad exhibendum actionis uſus hic eſſe non poteſt: quippe cum & in hac actione actor omnia noſſe debeat, & dicere argumenta rei, de qua agitur, *l. 3. pr. ff. ad exhibend.*

33 Interdicto de poſſeſſione reſtituenda uſurus ex rei exhibitione hanc ſimiliter utilitatem capit, quod ſi res poſtea deterior fiat, aut minuatur, qualitatem & numerum, quem ex facta exhibitione didicit actor, probare in judicio poſſeſſorio poteſt,

Donell. *d. cap. 9. pag. 450. verſ. interdictum hic præſtat.*

34 Quod ſi quis experiri velit interdicto aliquo de exhibendis rebus, puta interdicto de libero homine exhibendo, de liberis exhibendis ducendisve, [a] de tabulis exhibendis: [b] ei hæc actio inutilis eſt.

[a] *l. ſi liber 13. ff. ad exhib.* [b] competit enim ad exhibendum actio alterius actionis exequendæ cauſa, *l. Iulianus 9. § quantum, ff. ad exhibend.* Sed plus quàm ridiculum eſt dicere, ad exhibendum agi de tabulis teſtamenti, ut per hanc actionem ſemel exhibitæ adhuc interdicto de tabulis exhibendis exhibeantur. Donell. *d. cap. 9. pag. 450. inf.*

35 Acturo autem ex maleficio ſervorum competit hæc ad exhibendum actio duobus caſibus; uno, ſi noxali actione experiri velit, ſed eum, qui nocuit, ſervum, nec nomine appellare poſſit, nec aliis rebus ſatis deſignare, utpote antea ſibi ignotum, ut proinde utile ſit, & neceſſarium acturo actione noxali, ut dominus totam ſervorum familiam exhibeat, & exhibitis omnibus noxium ſervum agnoſcere poſſit, & dicere, hunc eſſe, qui nocuerit, & cujus nomine nunc actionem inſtituat.

l. 3. §. ſi quis noxali. ff. de exhib.

36 Alter caſus eſt, cum de maleficio ſervorum plurium agitur criminaliter: hic enim conceſſum eſt actori, ſi unum novit ex noxijs, de eo ad exhibendum agere, non ut exhibitus ſubjiciatur oculis, qui jam ſatis notus eſt, ſed ut de eo habeatur quæſtio, quo indicet conſcios ſuos.

l. ultim. ff. ad exhibend. l. 2. C. eodem.

37 Alterum genus eorum, qui ad exhibendum actione experiri poſſunt, eſt eorum, qui quidem non præſentem, ſed certo jure ſperatam habent in rem actionem, id eſt, eam, quam re exhibita certò habituri ſunt, aut ſtatim & ſine ulla mora, aut poſtea, ſi velint. Cujuſmodi ſunt, quorum res propriæ alienis junctæ ſunt, quæ per prævalentiam eis cedunt: ut ſi gemma incluſa ſit auro alieno, ſigillum candelabro, ſi tabula juncta alieno armario, vel navi, anſa ſcypho, brachium ſtatuæ, purpura veſtimento: de his enim rebus ad exhibendum agi poteſt, ut ſeparentur, & ſeparatæ vindicari poſſint.

l. in gemma, 6. l. tigni. 7. ff. ad exhibend. l. in rem. 23. §. item quæcunque. ff. de rei vindicat.

38 Sunt etiam hujus generis illi, quibus ex duabus, vel pluribus rebus optio legata eſt: Hi enim ad exhibendum agere poſſunt, ut eæ res exhibeantur,

tur, quò ijs exhibitis legatarius optare aliquam possit, & quam optarit, postea vindicare

l. 3. §. item si optare. ff. ad exhibend.

39 Est etiam casus, quo quis ad exhibendum utili actione experiri potest, licèt neque præsentem aliquam actionem habeat, neque ullam speret: veluti si aliquis meas rationes mea voluntate conscripserit in charta aliena, eamque chartam quispiam possideat; contra hunc possessorem enim actione in factum, id est, utili actione ad exhibendum agere possunt.

l.3. § pen. ff. ad exhib. Donell *.lib.20. cap.9. pag.452. circa fin.*

40 Est & illud hîc notandum, quòd licèt actor sua interesse, rem exhiberi, probare teneatur: quippe cum omni illi, qui dicit & intendit quid, ejus, quod intendit, probatio incumbat, [a] & actore non probante reus absolvatur: [b] attamen hîc non exacta & plena, sed hujusmodi requiritur probatio, ut debeat judex summatim cognoscere, an actoris intersit, nec ne, ut intendit. [c]

[a] *l.2. l. in exceptionibus. ff. de probat.* [b] *l. qui accusare, C. de edend.* [c] *l.3. §. sciendum. ff. ad exhib.*

41 Cæterùm competit hæc actio adversus eum, qui possidet[a] rem exhibendam, & non solùm qui verè & propriè possidet, sed & eum, qui est in possessione, sive detinet tantùm rem, & ejus restituendæ facultatem habet: qualis est, cui commodata, aut locata res est, item apud quem est deposita, qui ea tanquam fructuaria utitur, qui rerum vel legatorum servandorum causa in possessionem missi sunt. [b] Neque refert, pater: an filiusfamil. sit, qui possidet. [c] Quin & municipes possidentes, item collegia, cæteraque corpora, hac actione tenentur. [d] at servus ea non tenetur, sed cum ejus domino hæc esse potest actio. [e]

[a] *l. 3. §. ultim ff. ad exhib.* [b] *d l.3. §. ultim. l.4. l.5. in princ. & §. 1. ff. dict. tit.* [c] *l. de eo, 12. §. 1. ff. eodem tit.* [d] *l. tigni 7. §. item municipes, ff. hoc tit.* [e] *l. cum servus 16. eodem tit.*

42 Et quia semper pro possessione dolus est, [a] convenitur hac actione & is, qui dolo fecit, quo minùs possideat.

[a] *l. qui dolo, 131. l. parem, 150. ff. de R.I.* [b] *l. ad exhibendum, 5. C. ad exhib. l. Julianus, 9. in pr. §.1. §.2. §.3. & l. si vir, 14. ff. d.t.*

43 Qui autem non possidet, neque desijt dolo possidere, is hac actione non tenetur; [a] ut nec ille qui quidem possidet, at restituendi facultatem non habet; veluti si in fuga sit servus: ad hoc tamen illi tenetur, ut caveat, se exhibiturum, si in potestatem ejus servus pervenerit. [b]

[a] *l. Thesaurus 15. ff. ad exhibend.* [b] *l. 5. §. ultim. ff. d.t.*

44 Et ut heres suo nomine hac uti actione potest, non quasi heres; ita heres possessoris suo nomine hac actione convenitur. Planè ex dolo defuncti etiam in heredem ejus hæc competit actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit, veluti quòd rei precium sit consecutus.

l. de

l. de eo 12. §. ult. §. ad exhib. fac. l. un. C. ex del. defun. in quan. her. conveniatur. & l. cum autem, 52. ff. de R. V. Etsi enim hæc actio in personam sit, imitatur tamen actionem in rem, Cujac. *in lib. 26. Pauli ad edict. pag. 11. col. 2.* ubi dicit, quòd sit hæc actio in rem scripta, & concepta in rem.

45 Competit verò hæc actio de rebus mobilibus,[a] non etiam de soli rebus: quippe cum hæres sint in propatulo, nec latere possint.[b]

[a] *l. ad rem 56. de procur. l. 2. ff. ad exhib.* Cujac. *in lib. 22. Pauli ad edict. pag. 347. col. 1.* & Donell. *d. lib. 20. com. cap. 9. pag. 455. vers. competit hæc actio.* [b] *l. 2. §. sed ubi. C. quand. & quib. quart. pars lib. 10.*

46 Quod attinet finem hujus actionis, movetur ea, ac instituitur ad hoc, ut res actori exhibeatur, id est, in publicum producatur, & videndi tangendi facultas ei concedatur.

l. 2. ff. ad exhibend.

47 Est autem exhibenda res in eadem causa, in qua fuit cum judicium exhibitionis nomine acciperetur.

§ si ad exhibendum. Inst. de offic. judic. & l. Iulianus 9. §. quantum, & §§. seqq. ff. ad exhib.

48 Et exhibitionis æquitas facit, ut qui rem dolo vel culpa sua deteriorem factam exhibet, quamvis ad exhibendum agi non possit, teneatur tamen actione in factum.

l. exhibitionis 7. C. ad exhib.

49 Quamvis autem hæc ad exhibendum actio non competat ad restitutionem, sed ad exhibitionem:[a] si tamen reus actione ad exhibendum victus, nolit amplius de re contendere, sed paratus sit ea cedere actori,[b] omnem etiam causam restituere tenetur, proindeq; & medij temporis fructus.[c]

[a] *l. 2. ff. ad exhib.* [b] ita post Accurs. Donell. *lib. 20. comment. cap. 9. pag. 458.* interpretatur leges omnes *tit. ff. ad exhib.* quæ de restitutione rei loquuntur. [c] *d. §. si ad exhibendum, vers. præterea fructuum, Inst. de off. judic.*

50 Res verò debet exhiberi eo loco, ubi fuit, cum lis contestaretur, & quidem sumptibus actoris.

l. sed. etsi hereditas 11. ff. ad exhib.

51 Et licet confestim exhibenda res sit, si tamen neget reus, se nunc exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione, id est, justa ex causa, dari ei id debet; sic tamen ut caveat, se eo die exhibiturum.

d. §. si ad exhibendum, vers. quod si reus neget, Inst. de off. judic. l. de eo 12. §. pen. ad exhib. Sunt autem eæ justæ desiderandi causæ, quæ indicantur in *l. 5. §. ult. ff. d. tit.* Donell. *lib. 20. comment. cap. 9. pag. 456. vers. exhibendi tempus.*

CLASS. III. DISPUTATIO XX.

DE CONDICTIONIBUS OB CAUSAM DATI; ob turpem vel injustam causam: & sine causa.

THESIS I.

SPeciebus quasi contractus adjungimus & illud negotium, unde nasci-
tur condictio ob causam dati causâ non secutâ; ut & illud, ex quo con-
dictio ob turpem vel injustam causam oritur: tum etiam hoc negotium, ex
quo condictio sine causa competit.

Vide suprà thesin 3. Disp. 1. huius Classis 3.

2 Negotium, ex quo prima illa condictio nascitur, non est ipsa conventio,
quâ quid datur alicui, ut is vicissim quid det, vel faciat: quippe cúm ea sit
contractus innominatus, ex quo præscriptis verbis actio oritur, non hæc
condictio: [a] Sed negotium illud, est sola ipsa rei ob honestam, [b] eamque
futuram, [c] causam sive rem [d] datæ adquisitio, [e] causa sive re illa non se-
cuta. [f] Vt proinde non proprius, sed quasi contractus fuerit; [g] licet Donel-
lo secus videatur, [h] ut & Oldendorpio. [i]

[a] *l.naturalis, 5.§.1.& § seq.ff.de præscr. verb. l.jurisgentium 7.§.sed si in alium.ff.de
pact.l.3.§ quinimò ibi, actionem quæ ex hoc contractu nascitur, id est, condictionem ff de
condict. causa dat. non secut.* Quo loco condictio significat præscriptis verbis
actionem, ut in *l. duo 19. §. ultim. ff. de Præcar.* Cujac. *ad d.l. naturalis 5. §.do ut fa-
cias.ff.de præscript. verb.* [b] *l.1. in prin.ff.de condict. caus. dat. & l.1. §. ob rem, ff. de con-
dict.ob turp. vel injust.caus.* [c] *l.damus.52. ff.de condict. indeb.* [d] *d.l.damus.ff.d.titul &
l.1 § 1.ff.de Condict. ob turp. vel injust.caus.* [e] Vt huic condictioni locus sit, necel-
se est, id quod datum est, factum sit accipientis, uti arguit non modo textus
in l.3 §. subtilius, ff.de condict. caus. dat. caus. non secut. sed & ipsa appellatio hujus
actionis. [f] *dict.tit.ff.de Condict.caus.dat.causa non secut.* [g] Nullus enim contractus
est sine conventione & consensu *l. 1. §. conventionis. ff de pact.* Consensu, in-
quam, ad obligationem constituendam *l.3.§ 1.ff.de obligat. & act. de dando sc. vel
faciendo quidpiam d.l.3.in prin. & l. actionum 25. in prin. ff. d. tit. §.omnium vers. nam-
que, ibi dare aut facere, Instit. de actionibus.* Sed obligatio, ex qua hæc nasci-
tur condictio, non est ex ullo consensu sive conventione; tum quia ut
res ob causam futuram data reddatur, inter dantem & accipientem con-
ventum non est; tum quia inducta ad unum finem, operari non debent
contrarium *l. legata inutiliter, 19. in princ.ff. de legat 1.l.legata 14.* ubi Bartol & a-
lij, *ff de adimend. vel transfer. legat.* Menoch. *consil. 151. num. 30.* tum etiam, quia,
ut voluntas & animus delinquentis maleficia distinguit *l. qui injuria 53. in
princ.*

princ. ff. de furt. sic & consensus distinguit contractum à quasi contractu, *l. 5. in princip. & §. 1. & 2. ff. de obl. & act. tot. tit. Inst. de obl. quæ q. ex contract.* tum deniq; quia hæc obligatio & actio ex bono tantùm & æquo competere dicitur in *l. in summa 65. § quod ob rem datur ff. de condict. indeb. l. 3. §. sed si servus, ibi naturali æquitate motus. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.* Et quia is, qui dolo inductus, consentit, non dicitur contrahere *l. & eleganter 7. in pr. ff. de dol. malo. l. 3. §. ult. ff. pro Soc.* cur contrahere diceretur is, qui planè non consentit? in repetitionem sc. rei ob causam datæ. [h] *lib. 14 comment. cap. 24. & lib. 12. cap. 13. pag. 46. circa finem, & ad Rubric. ff. de reb. credit. cap 1 nu. 24.* [i] *Classe 6. act. 4. pag. 978.*

Interdum tamen hanc condictionem ex proprio nasci contractu puto, ut cùm expressè id agitur, ut nisi vicissim quid detur vel fiat, repetatur id, quod datum est. 3

l. 2. C. de condict. ob caus. dat. & l. si extraneus 6. in princ. ff. de condict. caus. dat. Sic condictio indebiti quandoque etiam ex proprio oritur contractu, *l. 2. in prin. ubi Iason. ff. de condict. indeb.*

In hoc autem negotio, unde hæc nascitur condictio, spectamus tum ipsius partes, tum condictionem, quæ ex eo competit. 4

Partes hujus negotij quatuor sunt, una, ut quid datum sit: [a] altera, ut datum sit ob causam futuram, [b] id est, in certum finem: tertia, ut ea causa sit honesta: [c] quarta, ut causa non sit secuta. [d] 5

[a] *uti arguit Rubric. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. & rubric. C. de condict. ob caus. dator.* [b] cùm quid sc. hoc animo datur, ut aliquid sequatur, *d. l. damus 52. ff. de condict. indeb. & d. l. 1. §. 1 ff. de condict. ob turp. vel injust. caus.* [c] *l. 1. in princip. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. d. l. 1. §. 1. ff. de condict. ob turp. vel injust. caus.* [d] uti arguit *Rubric. & tot. tit. ff. de condict. de causa data, caus. non secut.*

Datum autem accipimus, non solùm quod naturaliter datum est, sed etiam quod civiliter, ut quod pro dato habetur: veluti si creditor debitori suo debitum accepto tulerit, ut is vicissim quid faceret, puta expromissorem daret. 6

l. 4. l. si mulier 10. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.

Causam illam futuram quod attinet, Paulus ICtus [a] & Pomponius [b] specialiter eam appellant rem. Alij ex conditoribus Iuris vocant quoque eam causam, legem, [c] item conditionem: [d] quæ causa sive lex, sive conditio, sive res, vel datio est, vel factum futurum. 7

[a] *l. in summa 65. § quod ob rem, ff. de condict. indeb.* [b] *d. l. damus 52. ff. d. t.* [c] *l. 3. l. dictam 5. C. de condict. ob caus. dat. l. legem C. de pactis,* [d] *l. 3. l. si repetendi 7. C. de condict. ob caus. dator.* Vide Donell. *lib. 14. comment. cap. 20. pag. 297. n. 3. & seqq.*

Datio, inquam, futura, veluti si tibi dederim pecuniam, ut mihi vicissim Stichum dares, [a] id est dominium Stichi in me transferres; [b] vel tibi si dederim Scyphos, mihi vicissim ut dares Stichum. [c] 8

[a] *l. ult. ff. de condict. caus. dat causa non secut.* De cujus legis intellectu difficili

vide Pinel. *ad Rubr.* C. *de rescind. vendit. part. 2. cap. 3. num 9. & seqq.* Item Anton. Fabr. *lib. 6. conjectur. cap. 10.* & Cujac. *lib. 23. observ. cap. 29. & ad l. Iurisgentium 7. ff. de pact.* [b] Dare enim propriè est dominium transferre, *l. ubi autem 75. §. ult. l. si rem tradi, 25. ff. de V. O. l. non videntur data 167. ff. de Reg. I. § . sic itaq; discretis, Inst. de act. l. exempto 11. §. 2. ff. de act. Empti & vend. l. 1. in princ. ff. de rer. permut.* [c] *l. naturalis 5. §. 1. ff. de praescript. verb.*

9 Futurum factum, ob quod datur aliquid, vel nominatim exprimitur, vel potestate Iuris intelligitur. Nominatim exprimitur, veluti si dederim tibi praedium, ut creditoribus meis satisfaceres; [a] si dederim tibi hac lege fundum, ne eum alienares: [b] si tibi nummos dederim, meus ut procurator esses: [c] si dederim tibi argentum, ut Stichum manumitteres, [d] vel ut à lite discederes, [e] vel tuum filium emancipares; [f] vel si dederim tibi decem, conditionis implendae causa, ut ad hereditatem vel legatum pervenirem, [g] vel ut Francofurtum ires, [h] vel ut servum emeres, eumq; manumitteres; [i] vel ut monumentum faceres; [k] vel si contulerim fratri, quasi agniturus bonorum possessionem: [l] vel si mortis causa donationem in te contulerim; [m] vel pecuniam advocationis causa tibi dederim. [n]

[a] *l. 2. C. de condict. ob caus. dator.* [b] *l. 3. C. d. t.* [c] *l. 4. & l. 5. C. eod. t.* [d] *l. cum ancillam 6. C. d. t. l. 1. in princ. l. 3. §. 1. & §§. seqq, ff. de Condict. caus. dat. caus. non secut.* [e] *d. l. 1. in princ. & l. 3. in princ. ff. d. t.* [f] *l. si liber 9. C. de condict. ob caus. dator. l. 1. in prin. ff. de condict. caus. dat caus. non secut.* [g] *d. l. 1. §. 1. ff. d. t.* [h] *l. si pecuniam 5. in princ. ff. eod.* [i] *d. l. 5. §. Item si quis ff. h. t.* [k] *l. si heres 11. ff. eod. tit.* [l] *l. si filius 13. ff. d. t.* [m] *l. cum quis 12. ff. eod. t. l. senatus 15. §. ergo qui mortis, ff. de mort. caus. donat.* [n] *l. ult. C. de Condict. ob caus. dator.*

10 Iuris potestate intelligitur futurum factum, ob quod aliquid datur, si sponso dos simpliciter detur: licèt enim non additum sit, si nuptiae sequantur, ea tamen conditio tacitè intelligitur, ut non secutis nuptijs dos reddatur. [a] Idque adeo verum est, ut si extraneus ante nuptias pro muliere dotem dederit, & pactus sit tantum, dotem sibi reddi soluto matrimonio, tamen placet etiam non secutis nuptijs eum repetitionem habere, non mulierem. [b]

[a] *l. 1. C. de condict, ob caus. dator. l. dotis fructum 7. §. ult. ff. de Iur. dot. l. qui se debere 7. in princ. & §. 1. & duab. ll. seqq. ff. de condict. caus. dat.* [b] *l. si extraneus 6. ff. d. t.* Sed obstare videtur huic legi *l. si cum dotem 22. in princ. ff. solut. matrimon.* vide Donell. *lib. 14. comment. cap. 20. pag. 296. lin. 15. & seq.*

11 Tertia pars negocij hujus, unde haec condictio nascitur, est, ut dixi, ut datum sit ob causam non inhonestam.

l. 1. in princip. ff. de condictionib. caus. dat. l. 1. §. 1. ff. de condict. ob turp. vel injust. caus.

12 Quarta pars ejusdem negocij est, ut causa sive res, ob quam datum est, non sit secuta. Id quod accidit duobus modis; uno si ideo non sit secuta, quòd sequi non potuit, ut si interierit res, quae vicissim dari debuit, vel in

quae

qua viciſſim quid fieri debuit, [a] vel factũ, quod ſequi debuit, jure vetitum ſit.[b] Altero modo ſi ſequi quidem potuit, at ſequuta non ſit, vel quòd eam accipiens implere non vult, vel quòd is, qui dedit, pœnitentia ductus, eam amplius impleri non vult.[c]

[a] l. 3. §. quid ſi ita l. 5. § ſed ubi accepit, l. ultim. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec. *[b] l. 5. C. de condict. ob cauſ. dator. d. l. 3. §. ſi liber homo, ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* *[c] l. 3. §. ſed ſi tibi l. 5. in prin. §. 1. & §. 2. ff. d. tit.* vide Donell. *libr. 14. commentar. cap. 22.*

Nihil autem refert culpa [a] accipientis non poſſit cauſa ſequi, vel per eundem non ſtet, quò minùs ſequatur.[b] 13

[a] l. ult. C. de condict. ob cauſ. dat. d. l. 3. §. quid ſi ita dedi & l. 5. §. ult. ff de condi. cauſ. dat. cauſ. non ſe. *[b] l. ſi extraneus 6. & l. ult. ff. d. tt. & l. 1. l. 5. C. de condict. ob cauſ. dator.* Obſtare videtur *l. naturalis 5. §. 1. verſ. ſed ſi ſcyphos, ff. de præſcrip. verb.* Sed vide Cujac. *ad d. l. naturalis 5. §. 1. in fin. ff. de præſcript. verb.* & Donell. *lib. 14. comment. cap. 21. pag. 299. in fin. & pag. ſeq.*

Quòd ſi tamen ſervus, qui ob datum manumitti debuit, ante tempus quo manumitti juſſus fuit, deceſſerit, ceſſat repetitio duobus caſibus; uno, ſi accipiens ſervum diſtrahere voluit; altero, ſi periit ſervus, dum ad manumiſſionem duceretur; [a] ut & ſi accipiens pecuniam advocationis cauſa, fortuito caſu impediatur, quò minùs cauſam agat.[b] 14

[a] d. l. 3. §. quod ſi ita dedi & l. 5. §. ultim. ff. de condict. cauſ. dat cauſ. non ſecut. *[b] l. pen. C. de condict. ob cauſ. dator.* Donell. *dict. lib. 14. commentar. c. 21. pag. 300. circa finem, & pag. ſeq.*

Si quoq; naturâ vel Iure impoſſibilis ſit cauſa, ceſſat repetitio, modo ſciat, qui dedit, cauſam eſſe impoſſibilem: [a] alioqui revocationi locus eſt.[b] 15

[a] l. dictam 8. ibi, ſi non impoßibilem contineat cauſam, ubi vide gloſſ. C. de condict. ob cauſ. dator. obſtare videtur *l. ſi militem 5. C. d. t.* *[b] l. 1. C. eod. & l. 3. §. ſi liber homo, ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

Similiter ſi quid ſponſus donaverit ſponſæ, aut hæc illi ob cauſam, nempe futuri matrimonii cauſa, & nuptiæ non ſequantur, abſque culpa tamen accipientis, ceſſat repetitio dati. 16

l. cum veterum 15. Cod. de donat. ante nupt. Donell. *dict. cap. 23. pag. 305. in fin. & pag. ſeq.*

Ex cauſa quoq; pœnitentiæ ceſſat repetitio, ſi accipienti res ampliùs integra non ſit; veluti ſi illi res eò devenit, ut neceſſe habeat facere quod promiſit: ut ſi ſponſus à ſponſa dotem futuri matrimonii cauſa acceperit: [a] aut quis pecuniam acceperit, ut Francofurtum iret, & ita rem ſuam compoſuerit, ut neceſſe habeat proficiſci.[b] 17

[a] l. quòd Servius 8. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. *[b] l. 5. in princ. verſ. nam ſi ita res ſe habeat, ff. d. tt.*

Non eſt etiam accipienti ampliùs res integra, proindeq; ceſſat ex pœnitentia repetitio, ſi vel advocationis cauſa pecuniam in honorarium acceperit; 18

perit;[a] quippè cùm advocati ſtatim ab initio cauſam cognoſcere, & in eam inquirere ſoleant, [b] vel ipſe accipiens in negotium ſuſceptum res neceſſarias & ſumptus fecit, ut jam ſine damno reddere datum non poſſit; veluti ſi is, qui accepit pecuniam, ut aliquò iret, plus quàm accepit, in profectionem erogavit. [c]

[a] *l. qui operas 38. in prin. ff Locati l. 1. §. in honorariis & §. Divus. ff. de var. & extraord. cognit.* [b] Donell. *libr. 14. commentar. cap. 23. pag. 307. in fin. & pag. seq. in princ.* [c] *d. l. 5. in princ. verſ. nam ſi ita res. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

19 Et tantum de partibus hujus negotii. In ipſa cōdictione cauſa data, cauſa non ſecuta, ſpectamus, tum cui ea detur, & adverſus quem: tum quid veniat in eam.

20 Datur autem hæc condictio ei, qui dedit ob cauſam, ejuſque heredibus, ut cæteræ actiones in perſonam; [a] adverſus eum, qui accepit ob cauſam. [b]

[a] *l. 2. l. 3. C. de condict. ob cauſ. dator.* Ei, inquam, qui dedit, licèt alterius nomine dederit, niſi donaturus mulieri, nomine ejus dederit *l. qui ſe. 7. & l. ſi donaturus 9. in princ. ff. de condict. cauſ. non ſecut.* [b] *per l. his ſolis 49. ff. de condict. indeb. & l. eum qui 13. l. non adverſus 15. C. ſi cert. petat.*

21 Et propria tamen & ſola ſua pœnitentia heres hanc actionem movere, & datum repetere non poteſt.

per l. cum hic ſtatus 32. §. ait oratio, ff. de Don. inter vir. & uxor. l. donationes quas parentes 25. C d. t. & §. mortis cauſa donatio. Inſt. de donat. Quod enim perſonæ defuncti cohæret, ad heredem ejus non tranſit, *l. non ſolum noſtrum 8. § tale legatum ff. de liberat. leg.* Ius autem pœnitendi tale eſt, quippe cum pœnitentiæ ſit voluntatis, & voluntas cujuſq; morte finiatur *l. 4. ff. Locati* Donell. *lib. 14. commentar. cap. 22. pag. 303. in fin.*

22 Venit autem in hanc actionem, non tantùm res ipſa, quæ data eſt, [a] aut obligatio remiſſa, [b] ſed & rei illius acceſſiones, ut fructus & partus, [c] etiam ante litis conteſtationem percepti. [d]

[a] *l. 4. l. ſi mulier 10. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* [b] *l. 4. C. de condi. ob cauſ. dator. & l. 1. ff. de condict. ſine cauſa.* [c] *l. qui ſe debere §. ult. & l. cum quis 12. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* [d] *l. videamus 38. §. 1. 2. & 3. ff. de uſur.* Duar. *ad t. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. cap. ult.*

23 Sequitur de condictione ob turpem vel injuſtam cauſam, in qua videbimus primò negotium, ex quo naſcitur hæc cōdictitia actio; tum actionem ipſam. Negotium id quod attinet, eſt illud adquiſitio rei ob turpem cauſam ſive finem datæ, modò in ea cauſa ſolius accipientis turpitudo verſetur; [a] quæ quaſi contractus eſt, cùm extra id, quod agitur, condictio dati inde naſcatur. [b]

[a] *l. 1. in fin. ff. de condict. ob turp cauſ. & l. 4. C. eod. t.* [b] *arg. l. is qui commodatum 13. in fin. ff. commod. & tot. t. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contract. naſc. & l. 5. in pr. & §. 1. 2. & 3. ff. de oblig.*

ff. de obligat. & Act. juncta l. 1. §. conventionis, ff. de pactis. Paul. Christinæus *vol. 3. decis. 11. Wesenb. in paratit. ff. h. t.* Gilhauſ. *in arb. iudic. Civil. cap. 3. d. libell nu. 82.*

Solius accipientis turpitudo in adquiſitionis hac cauſa verſatur, ſi quid datum ſit, ut accipiens rem furtivam, vel inſtrumentum, quod ſubtraxerat, vel pecora abacta reſtitueret; [a] aut datum ſit alicui, ne ſacrilegium, ne furtum faceret, ne hominem occideret, [b] ne ipſi danti injuriam faceret. [c] 24

[a] l. ob reſtituenda 6. & l. ult. C. d. t. & l. 2. §. 1. ff. eod. [b] d. l. 2. in princ. ff. h. t. [c] l. 4 §. quotiens autem, ff. d. t.

Quòd ſi etiam aliquis à ſervo meo fugitivo pecuniam acceperit, ne eum judicaret, ſolius accipientis turpitudo verſatur: ut & ſi fur à me acceperit nummos, rem meam ut indicaret: [a] vel ſi à meo ſervo quis acceperit pecuniam, ne furtum ab eo factum judicaret. [b] 25

[a] l. 4. §. ult. ff. eod. t. [b] l. 5. ff. h. t.

Similiter ſi tibi pecuniam dederim, ut rem mihi reddas apud te depoſitam, vel tibi commodatam, vel locatam, vel venditam à te, vel mandatam, vel quam mihi ex teſtamento vel ex ſtipulatu debebas, tui ſolius turpitudo in hac pecuniæ acceptione verſatur; ſiquidem ad hanc illarum rerum redditionem jus ipſum te cogat. 26

l. 2. §. 1. & l. ult. in princ. & §. 1. ff. de condict. ob turp. cauſ.

Sed controverſæ quæſtionis eſt; Vtrum ſolius accipientis turpitudo verſetur, ſi ego pecuniam dederim, ut ſecundùm me in bona cauſa judex pronunciaret? Bartolus quidem, Salycet. Paulus de Caſtro & gloſ. [a] item Donellus, [b] in hac cauſa utriuſq; & dantis & accipientis turpitudinem verſari tradunt: at Alexander, Fulgoſ. & Iaſo. [c] item Duar. [d] & Coſtalius, [e] in ea tantùm accipientis Iudicis verſari turpitudinem rectiùs ſentiunt. [f] 27

[a] ad l. 2. §. ult. ff. de condict. ob turp. cauſ. [b] dict. lib. 14. comment cap. 25. pag. 312. verſ. videndum [c] ad d. l. 2. §. ult. ff. d. t. [d] in commentar. ad eund. t. ff. cap. 3. [e] ad d. l. 2. ff. eod. t. [f] per text. in dict. l. 2. §. ult. junct. l. 3. ff. d. t. & in Novell. 124. cap. 2. in prin. ibi, ipſe quidem in eventu litis veniam mereatur. & Auth. Novo jure C. de pœna Iud. qui malè judic. Pro contraria opinione faceret textus *in d. l. 2. §. ult. ibi, ſed hic quoque crimen contrahit, ff. de cond. ob turp. cauſ.* ſi particula Sed, ita ſegregaret partes, tanquam una tantùm vera eſſe poſſet; ſi item novo Iure, non caveretur, ne pœnam mereatur litigator, qui dicit, ſe Iudici aliquid dediſſe: ſi deniq; *in d. l. 2. §. ultim.* ICtus Vlp. non uteretur improprietatis verbo Videtur.

Quòd ſi in cauſa, ob quam quid datum eſt, verſatur vel ſolius dantis, vel utriuſque dantis & accipientis turpitudo, locus non eſt repetitioni. 28

l. 3. & l. 4. § ſed quod meretrici, l. ſi ob turpem & verſ. porro autem. ff. de condict. ob turp. cauſ. l. 5. C. eod. t. l. ult. ff. de cond. ſine cauſ.

Solius dantis turpitudinem verſari veteres Iuris conditores volunt, [a] ſi quid libidinis exercendæ cauſa detur meretrici; quæ fortè ſententia illis tantùm in locis procedit, ubi ratione quadam politica publicæ meretrices tolerantur. [b] 29

[a] *l. 4. §. ſed quod meretrici, ff. d. tit.* [b] Vide Ferdinand. Vaſq. *lib. 1. quæſtion. cap. 48. numer. 1. 2. 3. 4. & 5.* Sichard. *ad l. 5. C. de donat. ante nupt. num. 6.* Donellus autem *lib. 14. commentar. cap. 25. in fin.* etiam meretricem turpiter accipere tradit.

30 Vtriuſque dantis ſc. & accipientis turpitudo verſatur, cùm datur pecunia, ut malè judicetur,[a] vel ut ſtuprum inferatur, vel ſi quis in adulterio deprehenſus redemerit ſe, [b] vel fur dederit, ne proderetur, [c] vel ſi lenocinii cauſa quid datum ſit alicui. [d]

[a] *l. 3. ff. de condict. ob turp. cauſ.* [b] *l. 4. in princ. ff. d. tit.* [c] *d. l. 4. §. 1. ff. eod.* De utroq; proximo exemplo vide Donellum *lib. 14. commentar. cap. 25. pag. 313. verſ. altera ſpecies,* [d] *l. mercalem. 5. C. h. tit.*

31 Etſi autem repeti non poſſit, quod ob turpem cauſam datum eſt, ſit utriuſque turpitudo verſetur; attamen exceptione doli mali, vel in factum ſe tueri poteſt, qui ob ejuſmodi cauſam quid ſaltem promiſit, & nec dum ſolvit.

l. ſi ob turpem cauſam 8. ff. d. tit. & l. 1. C. eod. t. Sed obſtare videtur, quod ſtipulatio rei turpis nulla eſſe dicitur *in l. ſi ſtipulatio 19. l. generaliter 26. & l. ſi flagitij 123. ff. de verb. oblig.* Vide Cujac. & Donell. ei contrarium *ad d. l. generaliter 26. ff. d. t.* & Cujac. *in lib. 3. quæſt. Pauli pag. 74.*

32 Actio qua repetitur, quod datum eſt ob cauſam turpem, in qua ſolius accipientis turpitudo verſatúr, eſt condictio ob turpem cauſam; quæ ei competit, qui dedit, adverſus eum, qui accepit, ad reddendum id, quod datum eſt,[a] & acceſſiones veluti fructus & partus illius. [b] Vſuræ tamen in hoc judicium non veniunt. [c]

[a] *l. 1. § ultim. & l. 2. l. 4. § quotiens & §. ultim. l. 5. l. ultim. ff. de condict. ob. turp. cauſ. l. 3. l. 4. l. penult. & ult. Cod. tit.* De hac actione vide Petr. Iacob. Aurel. *in aurea Practic. libellorum cap. 47.* [b] *l. videamus 38. §. 1. 2. & 3. ff de Vſur.* & facit *l. 7. §. ultim. & l. cum quis 12. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* [c] *d. l. 4. Cod. de condict. ob turp. cauſ.*

33 Sed an eadem ſit actio, condictio ob turpem cauſam, & condictio ob injuſtam cauſam, quæri poteſt? Nos cum Cujacio [a] id negamus. [b]

[a] *in paratit ff de condict. ob turp. vel injuſt. cauſ.* [b] *per dict. Rubr.* ubi particula VEL, ut ſegregat duas illas actiones; quippe cùm ejus ſit vis ita ſegregare partes, ut ambæ reipſa diſtinguantur. Et facit huc, quòd diverſi ſunt tituli de his condictionibus *in Cod. veluti tit. 7. & tit 9 lib. 4. Cod.*

34 Ratio autem, qua hac ab illa diſtingui debeat, obſcura videtur. Cujacius [a] priori actioni locum eſſe autumat, ſi ob finem, id eſt, futuram aliquam cauſam turpem id datum ſit: huic verò, ſi quid datum ſit ob injuſtam cauſam efficientem præcedentem: verùm hæc diſtinctionis ratio ex Paulo IC. [b] lib. 3. quæſtion. facilè rejicitur.

[a] *in paratit. ff. de condict. ob turp. vel injuſt. cauſ.* [b] *in l. ſi ob turpem 8. ff. d. t.*

35 Nos putamus cum eodem Cujacio, condictionem ob injuſtam cauſam compe-

competere, ſi quid ex antecedente promiſſione vi vel dolo extorta alicui datum ſit.

per l.6.& 7.ff,eod.t. Cujac.*in paratit.C.de condict.ex leg.*

Reſtat condictio ſine cauſa: cujus negotium, unde naſcitur, (ut eſt adquiſitio rei, quæ jam apud aliquem ſine cauſa vel procreante vel conſervāte eſt) [a] ſimiliter quaſi eſt contractus; quippe cùm actio ſit in perſonam, [b] proindeque ex obligatione: [c] quæ obligatio non ex partium conventione ſive conſenſu, [d] ſed ex bono & æquo naſcitur, extra id, quod inter partes actum fuit, [e] ut idcirco quaſi contractibus meritò adnumeretur. [f] 36

[a] *l.1.§.2.l.4 & tot.tit.ff.de condict.ſine cauſ.* [b] *§.appellamus autem Inſtitut.de Action.* [c] *§.omnium,Inſtit.de Action.l.actionum.genera 25.in princ.verſ.in perſonam actio,ff. de O.& A.* [d] Vt teſtantur exempla negociorum ſive caſuum,pro quibus condictio hæc conceditur. [e] Cujac.*in paratit.C.de condict.ex leg.* & patet ex textu *in l. Nam hoc natura 14 l.in ſumma 65. §. quod ob rem datur & leg.ſeq.ff. de condict. indeb.* [f] *arg.l.5.in princ.& §.1.& 2.ff. de O.& A. & tot.tit.Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contract. naſc.*

Eſt autem hæc condictio vel propria certis caſibus; [a] vel communis illis caſibus, ex quibus naſcitur condictio indebiti, [b] condictio ob cauſam dati, causâ non ſecutâ; [c] condictio ob turpem cauſam, & condictio ex injuſta cauſa. [d] 37

[a] Qui proponuntur *in l.2.3.& 4.Cod.de condictionib.ex leg.l.2.ff.de condict.ſine cauſ.& l.ſervus 30.§.ſecundum quæ,ff.de Action.empt.& vendit.* [b] *l. hæc condictio 66.ff.de condict.indeb.l.1.in princip.ff.de condict.ſine cauſ.* [c] *l.1.§.1.& l.4.l.ultim.ff.d.tit.* [d] *d.l.1.§.ultim.ff.*eod.Cujac.*in paratit.ff.eod.tit.& in paratit. Cod.hoc tit.*

Propria eſt hæc condictio huic caſui;ſi chirographum meum ſpe futuræ numerationis tibi dederim, & nihil mihi credideris: vel ſi quod crediſti, omne perſolverim tibi. 38

l.2.& 4.C.de condict ſine cauſ.

Item huic caſui: ſi fullo amiſſis veſtimentis, domino, ex locato conventus,pretium eorum ſolverit,& veſtimenta à domino poſtea reperta ſint. 39

l.2.ff.eod.tit.

Vt & huic caſui, quo malæ fidei poſſeſſor ex re aliena fructus perceptos conſumpſit. 40

l.3.C.d.tit.

Tum etiam caſui huic; quo ſervus tuus numos mihi ſurripuit: quos tu, ignorans eos furtivos eſſe,conſnmpſiſti. 41

l.ſervus 30.§.ſecundum quæ,ff.de act.empt. & vendit.

Item illi caſui,quo quis de fundo ſuo vi dejectus eſt. Hoc enim caſu poſſeſſio condici poteſt. 42

l.verum eſt 25.ff.1.ff.de furtis.

LIIII Diſpu-

CLAS. III. DISPUTATIO XXI.

DE CONDICTIONE EX LEGE:

Et triticaria condictione,

THESIS I.

Commodè superioribus condictionibus, ex quasi contractu natis, adponitur condictio ex lege, & condictio triticaria.

Est enim condictio ex lege interdum ex quasi contractu: Et condictio triticaria locum etiam habent, ubi aliæ condictiones competunt, proinde aliquando ex quasi contractu.

2 Condictio ex lege dicitur, si nová aliqua civili lege obligatio introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiundum sit.

l.un.ff.de cond.ex lege, l.1.C.d.t. Dico.civili lege propter l. Quia 11.ff.de præscr.verb. vide Mynsing. *Resp.14.n.3.decad.2.Paul. Christinæ.vol.3.decis.13.per tot.*

3 Hujus generis condictio est ex Iustiniani Imp. constitutione, qua ex nudo etiam pacto donator efficaciter ad præstandam rem donatario obligatur.

l. si quis argentum 35. & ibi gl.in verb.etiam tradere, C. de donat. & §. Aliæ autem donationes, & ibi gl. in verb. Necessitas, Instit. de donat. Dissentit Wesemb. in paratit.ff.de condict.ex lege, num. 4.

4 Ejusdem generis est condictio, quæ competit creditoribus anterioribus contra posteriores creditores, quibus heredes defuncti res hereditarias hypothecæ obligatas tradiderunt, ad easdem repetendas.

l.ult.§ Sin verò heredes 6.C.de jure delib.

5 Est quoque hujus generis condictio ex l.diffamari.Cod.de ingen.manumissis.

Blarer.*in repetit.eiusdem legis, cap.1.*

6 Vt & condictio, qua experitur is, qui in divisione rei communis circumscriptus est.

l.3, ubi Sichard. *num.9. C.communia utriusq; iudicij,* Schurff. *consil.28. num.9. cent.1. Vide supr.disp.18.thes.52.*

7 Similiter competit hæc condictio, si lege, vel statuto sit cautum, ut legatum debeatur absq; heredis aditione.

Ita sentit Didac.de Segura, Hispanus in *repetit.l.unum ex familia, §.sed si fundi, num.81.ff.de legat.2.* ubi in hanc sententiam allegat Dd. in *l.1.C.communia utriusq; iudic.* Vide *supr. disp.9.thes.35.*

8 Triticaria condictio est, qua persequimur debitum, quod etiam quadam alia speciali condictione petere possumus: modò non pecunia numerata debeatur.

l.1.ff.de condict.triticar.

Dicitur autem triticaria condictio, non à tritico, frumenti genere, sed à Tritio autore ejus. 9

Vide præter gloss. ad *Rubric. ff. de condict. Triticar.* & Bartol. *in l. 1. ff. dict. tit.* Donell. *ad eandem Rubric. num. 10. & seqq.* Molinæ. *Tractat. de usur. quæst. 92. num 698.* ubi docet ab eventu hanc actionem ita dictam. Cujac. *in paratit. ff. eod tit.* autoritate Græcorum tradit, hoc nomen condictioni huic casu quodam inditum fuisse, à tritico. Sed si à tritico ita nominaretur non triticaria, sed trititia appellanda esset.

Cæterum hæc condictio stricti juris est. [a] Ideoq; in ea rei æstimatio fieri debet ad id tempus, quo ex conventione res dari debuit: vel si nihil convenerit, ad illud tempus, quo judicium acceptum est: [b] Nisi ante litem contestatam debitor moram fecerit; quo casu spectatur tempus, quo res pluris fuerit, vel quo mora facta, vel quo res judicata est, si post moram res deterior facta sit, sive extiterit, sive perierit postea. [c] 10

[a] Vide Donell. *ad dict. Rubric. de triticar. condict. num. 18. & 19.* ubi probat hanc actionem stricti juris esse. Quod etiam sentire videtur Wesemb. *in paratit. ff. tit. eod. in fin.* At Cujac. dissentit *in paratit. ibid. & tractat. ad African. 3. in explicat. l. 8. ff. de eo, quod certo loco.* Vbi docet, hanc actionem esse arbitrariam. [b] *l. ultim. ff. de condict. triticar. l. 3. §. In hac, ff. commodati, l. vinum 22. ubi* vide Donell. *ff. de reb. cred.* Quidam distinguunt inter genus petitum & inter petitam speciem, De illo si agatur spectari tempus accepti judicii: De hac si lis est, spectari tempus condemnationis, vel rei judicatæ. Hackelman. *illustr. quæstion. disp. 10. thes. 15.* [c] *l. penult.* ubi Donell. *ff. de condict. triticar. l. In re furtiva, §. 1. l. Ex argento. ff. de condict. furt. l. penult. ff. de action. rer. amot.* Cujac. *Tractat. 8. ad African. in explicat. l. Hominem 37. ff. Mandat. circa finem, & in l. Quotiens 59. ff. de verbor. obligat.* Vide Hotomann. *libr. quæstion. illustr. quæst. 16.*

Sin res post moram facta sit preciosior, spectatur tempus rei judicatæ, modò res adhuc extet: si perierit, & quidem ante rem judicatam, spectatur tempus interitus. 11

d. l. pen. ff. de condict. triticar. l. pen. ff. rerum amotar. d. l, in re furtiva 8. §. 1. l. Ex argento 13. ff. de condict. furtiv. Cujac. *supra dict. loc.*

Atque hæc procedunt in condictione triticaria non solum ex mutuo, vel ex stipulatu, sed etiam ex causa furtiva, vel rerum amotarum, & ex qualibet alia causa. Constat enim ex omni alia causa triticariam dari actionem. 12

l. 1. & l. 2. ff. de condict. triticar. Cujac. *supra dict. loc. ad African.*

Idem juris est, in loco, ut æstimatio sumatur ejus loci, quo dari debuit. Si de loco nihil convenit, is locus spectatur, quo peteretur. 13

dict. l. ult. ff. de condict. triticar. & l. vinum 22. ff. de reb. credit.

CLAS. III. DISPUT. XXII.

DE IVRE RETRACTVS.

THESIS I.

DIspiciemus nunc de jure retractus. [a] Ius retractus est potestas rem quãdam alienatam intra tempus definitum solenniter revocandi. [b] Germanicè, ein Einstand/ [c] ein Losung. [d]

[a] Id enim desiderat ordo propositus *suprà disputat.1.thes.3.huius class.3.* Illud quæritur an hæc consuetudo sit rationalis & legalis? & illam Iure Divino Canonico & Civili probari posse ostẽdit Berlich. *to.2.conclus.39.nu.11.& seqq.* Tyraq. *de retract.in præfat.n.1.& 7.* Coras. *lib.3.miscell.c.1.nu.1.* Morla *in Empor.part.1.tit.9.quæst.11.* [b] *l.dudum 14.in princ.C.de contr.empt.& vendit.c.constitutus, extra de in integrum restit.& l.2.C.de pact.inter empt.& vend.* [c] Andr.Geyl. *lib.2.observat.19.in princ.* Mynsing. *cent.3.obser.51.* Matth. de Afflict. *de jur.protimis.cap.1.* [d] Fürstenthumbs Würtemberg Alt Landrecht/ *part.2.tit.* Wie die Burger oder Einwohner einer jeden Statt oder Dorffs / *pag.209.* New Landrecht/ *part.2.tit.16.* Vbi Excellent.Dn.D.Besold.multas in praxi quotidie occurrentes quæstiones eleganter resolvit *à thes.70.ad thes.125.* Item Landtsordnung/*tit.* wie unsere Flecken der Güter halben/ in jhren Marckungen ligend/ zu ein ander die Losung haben sollen.

2 In hoc autem in universum spectamus tum genera, & species ejus: tum ipsorum generum & specierum communes affectiones. Sic compilatores juris aliquando prius ipsa genera, & species: deindè communia generum & specierum exposuerunt.

Vt arguit *tit.ff.communia prædior.Item tit.C.communia utriusq; iudic.tit.commun.de manumiss.tit.communia de usucap.tit.commun.de leg.& fideicommiss.*

3 Genera retractus duo sunt: aut enim ipso jure constituitur retrahendi potestas, aut voluntate privatorum.

4 Ipso jure constituta retrahendi potestas dicitur, cum vel jure cõmuni [a], vel statuto [b], aut consuetudine loci, [c] ea alicui competit.

[a] *l ult.C.de iure emphyteut.* [b] ut Statuto Wirtembergico. Landrecht. *part.2.tit.16.* Hinc Dn.D.Besold. *dict.disput.2.thes.70.* Dicit, Ius retractus introductum quidem esse Constitutione Imperatoris Friderici. *de jure protimis. quæ habetur lib.5.F.in Editione Gothofr.* Reichs Abschid *de anno 1559.§.* die jetzt gemelte. Et etiam aliquot Novellis Grẹcorum Imperatorum roboratum, Has tamen Constitutiones jus nostrum non respicere, itaq; nisi singulari statuto vel privilegio id introductum inveniatur retractus jure civili non valet: Idem asserit Dn.D.Besold. *decad.3 consil.1.* Exceptis quibusdam casibus in Feudo. *tit.3.§. sed etiam res t.26.§.Titius lib.2.Feud.* Mynsing. *cent.4.obs.85.* Et Emphyteusi *leg.fin.c.d.iur.Emphyt.adde thes.seq.* Etenim tale statutum, utpote, quo domino libera de rebus suis disponendi facultas adimitur odiosum reputatur. ita ut stricte intelli-

intelligendum sit. Honded. *cons.3.part.1.num.25.* Guttierez. *lib.2.pract.quæst.145 n.2.* [c] Tyraquell. *de jure retractus, in præfat. in princ. &* Andr. Geyl. *d. observat.19.* Althus. *lib.1. Dicæol.cap.75.num.31. & seqq.*

Iure communi receptum est jus retractus, quod vendita emphyteusi, (in casu scilicet, quo alienatio emphyteusis licita est) competit Domino adversus emptorem extraneum, qui emphyteusin emit; [a] condictione scilicet ex lege, [b] quæ est actio in personam ex q. contractu. [c] 5

[a] *per d.l.ultim. C.de jure Emphyteut.* ubi Iason. *num.12. Dd. alij ad l.1. C. de Metall. lib.11.* Molin. *ad consuetud. Paris. Tit.1. §.13.nu.5. & § 15.nu.3. & tit.2 §.55. & nu.145. & seq.* Tiraquell. *de retract. lignag. § 1. gloss.9.nu.147.* [b] *per d.l.ultim. C.de iure Emphyteut.* [c] *argum. tot.tit. Instit. de obligat. quæ q. ex contract. nasc.*

Similiter communi feudorum jure competit agnatis Vasalli jus retractus, si feudum paternum Vasallus licitè extraneo, vel etiam remotiori agnato vendiderit; [a] condictione scilicet ex consuetudine feudali, [b] quæ similiter est actio ex quasi contractu. [c] 6

[a] *tit.3. § sed etiam res. tit.26. §. Titius. libr.2. feud.* Vid. Hartman. Pistor. *lib.2. quæst. iuris, quæst.11. & quæst.12.* & Mynsing. *cent.4. observ.85.* [b] *per textus ad lit. A. adscriptos.* [c] Quia pretio dato revocat agnatus feudum, ut ex textib. adductis patet, certè actio retractus hujus in rem dici non potest. Quia verò ex contractu non est, ex quasi contractu ut sit, necesse est, *per tit. Instit. de oblig. quæ q. ex contract. nasc.* Et de retractu in feudis vide Wesenbec. *consil.137.* Mastrill. *in consil. unic. post decis.99.*

Quod attinet retractum, qui statuto, vel consuetudine loci competit, ejus inspectio generalis duplex est: Vna specierum illius: altera actionis, quæ ex speciebus illis retrahenti competit. 7

Species hujus retractus hæ numerari possunt; Retractus territorialis, die Marcklosung: retractus censualis, die Zinßlosung: retractus partialis, die Theillosung: retractus gentilitius, die Erblosung. 8

Fürstl. Würtenb. Landrecht. *part.2. tit.16. per tot.* Berlich. *tom.2. concl.39.* Paul. Christinæ. *vol.1. decis.281.*

Retractus territorialis, die Marcklosung/ est, qui ex statuto, vel cõsuetudine loci competit civibus, vel incolis, [a] si res aliqua immobilis territorii suæ civitatis vel pagi, in alium, quam qui ejusdem est civitatis, vel pagi, alienata fuerit; cujusmodi retractus statuto Wirtembergico subditis permissus est. 9

Fürstlich Württemb. Landtrecht/ das alt/ *part.2. pag.209.* das new/ *part.2. tit.16. cap.* von Marcklosungen/ Landts Ordnung. *tit.* Wie unsere Flecken der Güter halben/ etc. *pag.39.* Et statutum prohibens alienationem rerum immobilium in forenses favorabile est. Vid. *supr. class.2. disput.3. thes.30.* Hondedeus *vol.1 cons.1. & vol.2. cons.6. & cons.13.* Gail. *l.2. obs.19.n.2.* Dn. D. Besold. *dict. loc. thes.100.* quia hac ratione bona subditorum sub jurisdictione statuentium manent Surd. *consil.276.n.9.*

10 In hoc retractu consideramus, tum quibus, & adversus quos competat: tum quibus de rebus detur.

11 Competit autem hic retractus illis civibus, ex quorum territorio prædium aliquod in extraneum est alienatum. Einem Burger/oder Einwohner einer Statt/oder Dorff/ so in derselben Bännen/ oder Bezirck ein ligend Gut gegen einem Außgesessenen verkaufft worden.

Fürstenthumbs Württemb. Landtrecht / vnd Landtsordnung. *d. locis.* Sed quæritur Ob die Marcklosung in Verkauffung eines zehenden statt habe oder nicht/de qua quæstione omnino consulendus Dn. D. Besold. *part. 2. consil. 47.*

12 Quòd si plures ex civibus retrahere velint, tunc potior in retrahendo erit ille, qui cæteros prævenerit: & pecuniam re ipsa obtulit: [a] sin plures simul venerint, jure Wirtembergico cautum est, ut hæc contentio sorte dirimatur. [b]

[a] *per c. qui prior est tempore, de R I in 6. l. si plurib. 33. in fin. de leg. 1. l. 2. d. duob. reis constit. l. si Titius 9. de verb. obligat. l. 2. in fin. com. divid. l. in tribus 33. de iudic. l. quoties 15. C. de rei vind.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 10 gl. 10. num. 2.* Fürstl. Württemb. Landrecht. *tit.* von Marcklosungen. § vnd so in Marckhlosungen. [b] Fürstl. Württemb. Landtsordnung. *pag. 39.* §. wa aber sich mehr. New Landtrecht/ *dict. cap.* von Marckhlosungen/ §. Vnd so in Marckhlosungen. pro quo etiam statuto faciunt ea, quæ longo stylo scribit Tiraquell. *tr. de primogenitor, quæst 17.* Dn. Besold. *dict. disp. 2. thes. 84.*

13 Si item civium alicui etiam ex conventione, aut defuncti voluntate cómpetat jus retrahendi alienatum prædium, meritò hic aliis potior erit, [a] cùm geminum jus habeat. [b] Et si plures fuerint, quibus ex pacto, aut testamento retrahendi jus debetur, tunc is, qui antiquius habet jus, cæteris præfertur. [c]

[a] Fürstenth. Württemb. Landtrecht/das alte/ *d. part. 2 pag. 209. ibi,* wa nicht andere/die eine bedingte Losung darzu hetten. Das new/*d. cap.* Von Marcklosungen/*in fine principii,* Item/Landtsordnung/*pag. 38. ibi,* wa nicht andere die eine bedingte Losung darzu hetten. Quæ verba de incolis, non etiam extraneis intelligi debent: quippe cùm privatorum conventione juri publico non derogetur: & jus alii quæsitum aliorum pactione auferri non possit, eò, quòd res inter alios acta, aliis non præjudicet Huc quoque pertinet, quod tradit Tyraquel. *de retractu conventionali, § 1. gl. 7 num. 1. & 2.* Schæfter *lib. 3. q. 22.* Gratian. *discept. forens. 526. in princ.* [b] *§. sed hodie. vers. si verò pater naturalis, & ibi gl. in verb. jura. Instit. de adopt. Novell. 84. cap. 1. §. vult autem hac lex, & ibi gl. in verb. meliores in fin.* [c] Fürstenth. Württemb. Landtrecht das alte/*d pag. 209 ibi,* oder andere Losung darzu hetten. Das newe/ *dict. cap.* von Marckhlosungen/ *in fine principii.* Facit huc *C anteriorum, §. illud. 11. quæst. 6. c. quanto, extra de translat. Episcop. l. potior est. 11. C. qui potior. in pign. hab. & l. 4. C. d. tit.*

14 Verùm jure VVirtembergico nihil extraneum juvat conventionalis retractus, si aliquis civis in vim retractus territorialis retrahere velit: hic enim retractus conventionali retractui præfertur.

Ita

Ita cautum nova Illustrissimi Principis Ludovici laudatissimæ memoriæ constitutione declaratoria, *anno 1588. publicata, & anno 90. repetita.* Vide *infr. thes. 39. & 35. & 38.*

Competit autem retractus territorialis, die Marckhlosung / adversus extraneum, gegen vnd wider einem außgesessenen / qui prædium in alieno territorio emit, [a] etiam si sub auctione venditum sit prædium. [b] in Gantungen.

[a] Fürstenth. Württemb. Landtrecht das alte / *part. 2. pag. 209.* Das newe / *d. cap.* von Marckhlosungen / Item Landtsordnung / *d. pag. 38.* [b] Nam & hæc venditio est species venditionis. *l. ordo 3. C. de execut. rei iud.* Vnde retractus etiam in hujusmodi necessaria (ut vocant) venditione locum meritò habet. Idque sentit etiam Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. gl. 9. nu. 272.* & Molin. *ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 13. num. 9. vers. amplia septimo*, & Franciscus Ming. *ad consuetud. Andegavens. tit. retract. lignag. articulo 410.* At in necessaria emptione retractui locum non esse censet Gauer *part. 1. disp. Basiliens. thes. 71.* cum nullus firmior sit acquirendi modus quàm emptio sub hasta Rauchbar. *lib. 1. quæst. 45. & seq.* Hotom. *consil. 22. & seq.* Vid. Besold. *disp. 2. Iur. Würtт. th. 101.* Quid si alienatio per testamentum fuerit facta, quæritur utrum civibus ac incolis, æque retractus competat, ac si per contractum facta fuisset. Negat hoc Hondæd. *vol. 2. cons. 13. num. 16.* Aientem veriorem existimat Plebst. *disp. 2. ad stat. VVürtenb. thes. 159.* quia alienatio etiam ad hæredis institutionem &c. pertinet. *arg. l. pater. 38. §. 3. §. Agrippa. 4. ff. d. legat. 3. l. 8. §. certum. C. de secund. nupt.*

Cæterùm quod de extraneo emptore statuto Wirtembergico cautum est, extendi an etiam debeat ad Principis ministros, veluti præfectos, cæterosque officiales, qui jus civitatis, ubi commorantur, & immobilia emerunt, non habent, in dubium vocari scimus? Arbitramur autem & ad hos statutum illud porrigi debere, ita ut etiam ab his per civem retrahi possit prædium emptum. 16

Concedit etenim statutum (quod cum correctorium sit juris civilis, propriè accipi debet) concedit, inquam, civibus oppidorum & pagorum incolis retractum, si non civi, non incolæ vendita sit res soli, alt Landtrecht *pag. 209. &* Landtsordnung / *pag. 38.* Quando igitur præfectus, aut officialis ejus oppidi civis non est, vel non est incola pagi, rectè vi statuti ab eo retrahitur prædium. Maximè cum statutum quod de civibus loquitur, de veris civibus accipi debeat, non de his, qui tantùm in oppido commorantur: quales sunt etiam Phalburgeri / & Iudæi, Bald. *ad l. 3. §. hæc verba. n. 1.* Idem Bald. *ad l. cives & incolæ n. 6. & 7. C. de appell. Alex. cons. 160. n. 2. vol. 5.* Non obstat; quod statutũ permittit retractũ contra die Außgesessene. Per hos enim significantur, qui cives oppidi, vel incolæ pagi non sunt, licèt in oppido vel pago cõmorētur: sicuti ipsa oppositio der Burger vnd Außgesessener rectè arguit. Nihil quoq; refragatur, quod statutũ etiam loquitur de incolis, von den Einwohnern / & ipsi etiam præfecti, cæteriq; officiales videntur esse incolæ: siquidē ibi cõmorentur, Nam (ut autumo) per incolas denotãtur ibi cives pagorũ:

& ut

& ut dictioni Burger respondet vox, Statt: ita verbum Einwohner refertur eo loco ad vocabulum Dorff. Atque hanc conclusionem nominatim confirmat das New Landrecht/ *d. cap.* von Marckhlosungen/ *in pr.* Vbi Plebst. *disput.* 2. *thes.* 155.

17 Vtrùm autem locus sit retractui, ex jure nostro VVirttembergico, si Illustrissimus & Clementissimus Princeps noster, alicubi in territorio cujusdam oppidi, vel pagi rem soli propriam vendat, haud ineptè quæri hoc loco potest? Nos id negandum putamus.

Tum quia statutum dictis locis loquitur tantùm de civibus & incolis, von Burgern und Einwohnern/ oppidorum & pagorum, qui prædia sua extraneis vendunt: Tum quia statutum idem agit de venditore & emptore, qui sunt diversorum territoriorum, ut proinde Illustrissimo Principe ipso vendente solum aliquod proprium accipi non possit: quippè cum ejus Celsitudo unius oppidi vel pagi civis aut incolæ negari, alterius verò affirmari nequeat: cùm tota provincia ipsius sit: Tum deniq; quia impediri à subdito effectum contractus, quem Princeps fecit, quodammodò & indecorum & invidiosum fuerit. Consentit huic conclusioni Bonaventura Sauer. *disp. de retractu. thes.* 22.

18 Similiter si Illustrissimus noster Princeps in alicujus oppidi vel pagi territorio hujus Ducatus prædium unum aut plura emat, retractui locus non est.

Tùm quia Celsitudo ipsius, ut totius hujus provinciæ: sic & singulorum territoriorum jus habet: tùm quia Princeps non ligatur politico statuto subditis condito, Tyraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 13. *n.* 38. *& seq.*

19 Nunc quibus de rebus competat jus retractus territorialis dispiciemus. Competit autem jus illud ex jure nostro Wirttembergico de rebus tantùm soli, puta prædiis.

Fürstl. Württemb. Landtrecht & Landts Ordnung/ *d. locis.*

20 Neq; refert, prædia in oppidi vel pagi alicujus territorio sita, laicorumne sint, vel monasteriorum.

Tùm quod Statutum non distinguit inter hujusmodi prædia Ducatus. Vnde promiscuè de monasteriorum, & laicorum prædiis exaudiri debet, per tradita Bald. *in c. cum venissent, nu.* 6. *extra de eo, qui mit. in bon. poss. caus. rei ser.* Tum quia & Abbates Monasteriorum approbarunt statutum Ducale, uti arguit præfatio deß Landtrechten: Item der Landtsordnung/ ut proinde ad monasteriorum quoq; bona extraneo vendita pertinere putandum sit, per ea, quæ in terminis tradit Chassan. *ad consuetud. Burgund. rubr.* 10. §. 1. *pag.* 1314. *num.* 1. Tum quia & monasteriorum prædia sunt secundùm recessus Imperii de provincia Illustrissimi Principis nostri, & idcircò etiam statutum principis ad monasteriorum prædia pertinet, per id, quòd scribit Bald. *ad d. c. cum venissent. num.* 6. *extra de eo, qui mit. in bon. poss. causs.* & Chassan. *ad consuetud. Burgund. d. Rubr.* 10. §. 1. *pag.* 1314. *num.* 1.

21 Quia autem in prædiis tantùm extraneo, statuto Wirtembergico, venditis, civibus, & incolis oppidorum & Pagorum jus retractus datum est: sequitur indè, si ex uno territorio in aliud vendatur fœnum, cordum, stramen, fimus, frumentum, vel quæ alia res mobilis, retractui huic locum non esse.

Cùm enim statutum, quo retractus permittitur, sit correctorium Iuris communis; proindeque stricti juris, ut suprà ostendi, certè extendi ad res mobiles, cùm nominatim de rebus tantùm soli agat, non debet. Tyraquell. *de retract. lignag.* §. 25. *gloss.* 1. *pag.* 360. Atque ita placuisse etiam, cum hæc incideret, & tractaretur quæstio, aliquot præclarissimis Iurisconsultis hujus Ducatus memini; eamq; ita decidit statutum novum Wirtembergicum, *d. t.* 16. von Losungen/ *in prim.*

in princ. Vers. Insonderheit aber. Vbi Plebst. *thes.* 157. Res tamen mobiles hæreditariæ restitutioni subjectæ, si vendantur hæredibus eas intra quatuordecim dies retrahere integrum est. Landrecht. *part.* 4. *fol.* 445. §. Dem vberblibnen Ehegemächt. An locus sit retractui in divisionibus disquirit Pistor. *Observat.* 138. Si testator prohibeat ne fundus ex familia vendatur, vendito fundo à hærede, proximior ad retrahendum invitatur. vide Dn. D. Besold. *Vol.* 1. *consil.* 1. *num.* 3. *fol. m.* 9.

Cæterùm magna est quæstio, an etiam hic retractus, die Marcklosung/ locum habeat, si stantes, vel pendentes adhuc fructus extraneo vendantur, veluti segetes terræ, uvæ vitibus, Poma & Pyra arboribus cohærentia? Et negativam nos veram putamus, quamvis stantes & pendentes fructus pars fundi dicantur. 22

Tum quia fructus stantes adhuc & pendentes, cum per se divisimq; , ac separatim considerantur, quod fit, cùm sine fundo venduntur, separandi mox à fundo vel vitibus, aut arboribus, censeri debent, ac si jam essent separati: tum quia finis, ad quem quodlibet negotium tendit, potius inspiciendus est, quam quod præsens est: tum denique quod argumentum de toto ad partem neque necessariò concludit, neque simpliciter, sed secundùm quid procedit, & nunquam, cum est diversa ratio totius & partis. Atque his rationibus ex jure desumptis hanc conclusionem confirmat Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 7. *num.* 42. 44. 45. *&* 46. Pertinet quoque huc, quæ tradit Covarr. *lib.* 1. *Variar. resol. cap.* 15. & Molin. *ad consuetud. Paris. tit.* 1. §. 1. *gl.* 8. *nu.* 37. Dissentit Martin Pegius *tr. de jure prothomis. cap.* daß der Einstand allein in den ligenden vnbeweglichen Gütern statt hab/ §. Es werden aber.

In quæstionem & illud vocari hîc potest: an statuto vel consuetudine, quod, quævé retractum hunc in re immobili civibus vel incolis concedit, locus etiam sit retractui huic, si quis civis aut incola jus aliquod sibi competens extraneo vendat? ut si ei vendat annum reditum, qui ex fundo aliquo quotannis præstatur, vulgò ein Landtgarb. Arbitramur autem in hujusmodi etiam jure locum habere hunc retractum. 23

Landrecht. *d. tit.* 16. §. von Zinßlosungen. *Vers.* ferner setzen vnd ordnen wir. Iura enim, veluti reditus annui, inter immobilia censentur, *textus est in Clem.* 1. §. *cumq; annui reditus inter immobilia censeantur, tit. de Verb. signif. ut in l. jubemus nulli.* 14. *in princ. C. de SS. Eccles. tit.* 1. *in fin. aut iis, quæ inter immobilia connumerantur, juncto tit.* 20. *in prin. ibi de annua præstat. lib.* 2. *feud. l.* 112. *ff. de legat.* 1. Schrader. *de Feud. part.* 3. *cap.* 3. *num.* 2. Idque inprimis verum est, si ex fundo annui reditus præstentur; quippe cum res secundùm subjecta sua, quibus cohærent, mobiles vel immobiles censeantur, *Novell.* 7. *in princ. Vers. Vult enim illa. & l.* 3. *de divers. & tempor. præscript.* Hæc quoque conclusio probatur ab his, quos refert & sequitur Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 6. *num.* 3. *& seqq.* & Chassan. *ad consuetud. Burgund. rub.* 5. §. 1. *nu.* 1. 2. 3. 4. 6. *&* 7. Dn. D. Besold. *disp.* 2. *ad statut. Würtenb. thes.* 92.

Similiter si quis civis aut incola in fundo suo usumfructum extraneo vendiderit, [a] ex eodem statuto vel consuetudine locum esse retractui existimamus. [b] 24

[a] Secundùm *l. necessariò.* 8. §. *ultim. ff. de pericul. & commod. rei Vendit.* Landrecht. *d. tit.* 16. *Vers.* da auch auff Erblich. *fol.* 287. [b] Tum quia ususfructus fundi venditio est quodammodo alienatio ipsiusmet fundi. *l. ult. C. de rebus alien. non alien. & l.* 3. §. *nec ususfructus, ff. de reb. eorum, qui sub tut. l. ab emptore.* 49. ubi glos. *ff. de eviction. l.* 4. *ff. de usufruct. l.* 58. *ff. de Verbor. obligat.* Tum quia usufructu fundi venditio alicui extraneo, utilitas & commodum, quod indè percipitur, nisi locus esset retractui, auferretur civitati vel pago: quod cum sit contra mentem statuti, vel consuetudinis, locus certè & hoc casu erit retractui: Tum denique quod ususfructus in fundo constitutus est instar partis fundi *l. cum filius.* 76. §. *Dominus*

minus. ff. de leg. 2. ſive ſimilis parti ipſiuſinet fundi, *l. qui uſumfructum.* 58. *in princ. de verbor. oblig.* & *l. ſi unus* 27. §. *Item ſi pactus, Verſ. quemadmodum ſi convenerit, de pact.* Matth. quoque de Afflict. *in tract. de jure prothimis. colum.* 10. *operis totius, Verſ. Item quæro, quid ſi vendatur uſusfructus,* ut & Chaſſan. *ad conſuetud. Burgun. Rubr.* 10. §. 1. *in verb. ſon heritage. nu.* 14. *pag.* 1319. eandem hanc ſententiam amplectuntur, à quâ tamen alienus eſt Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 7. *nu.* 61. qui movetur maximè textu *l. ſciendum* 15. §. 1. *Verſ. cum verò, qui ſatiſdare cogunt. l. rectè dicimus.* 25. *ff. de verb. ſignificat.*

25 Sequitur retractus cenſualis, die Zinßloſung. CENSUALIS RETRACTUS eſt, qui ex ſtatuto, vel conſuetudine loci competit, hoc nomine, quod duo pluresve ex prædiis ſuis, quæ poſſident ſinguli, communem cenſum fundiarium aut impoſititium uni domino quotannis tribuunt. Et quidem competit illi, qui ejuſmodi prædium unum, aut plura poſſidet, adverſus eum, qui ab alio poſſeſſore tale prædium, unum aut plura emit. Cujuſmodi retractus ſtatuto Wirtembergico receptus eſt.

Fürſtl. Würtemb. Landtsordnung. *tit.* Daß niemand kein Lehen oder theilbar Gut ohne erlaubt zertrennen ſoll. *pag.* 24. *Verſ. ult. Item tit.* wie die Güter in dieſem Fürſtenthumb ligend/ &c. *pag.* 43. *Verſ. ultim.* New Landrecht / *part.* 2. *tit.* 16. *cap.* von Zinßloſungen. Cenſum fundiarium diſtinguit Molin. ab impoſito cenſu. Illum vocat, ſi prædium ſit datum alicui, ut indè quotannis cenſus præſtetur: hunc appellat, ſi data pecunia, prædio alicujus impoſitus ſit, ut ſi pretio emptus ſit, Molin. *conſil.* 9. *num.* 21. 22. & *ſeq.* Notandum hîc & illud, quod in bonis cenſiticis jus retractus non competit domino cui debetur cenſus. Berlich. *part.* 2. *concluſ.* 47. *num.* 13.

26 Atque hic retractus noſtro jure VVirtembergico præfertur retractui territoriali, & convenientionali retractui. [a] Etſi plures ſint, qui cenſuale, ſive penſionarium prędium venditum retrahere velint, tunc ille præfertur, qui partem majorem prædiorum cenſualium jam ante poſſidet. [b]

[a] Fürſt. Würtemb. Landtsordnung / *dict. tit.* Daß niemand kein Lehen oder theilbar Gut / &c. *pag.* 43. *Verſ. ultim. ibi,* die Vorloſung zuſammen haben. *Item dict. tit.* wie die Güter in dieſem Fürſtenthumb / &c. *pag.* 43. *Verſ. ultim. ibi,* die Vorloſung hiemit vnbenommen ſeyn. Atque ita etiam declarata eſt ordinatio iſthæc provincialis non ſolum ab Illuſtriſſimo & Clementiſſimo Principe, beatiſſimæ memoriæ, Ludovico, *ann.* 1588. 24. *April.* & *ann.* 1590. *menſ. Novemb.* ſed & novo ſtatuto, New Landrecht. *fol.* 288. *d. cap.* von Zinßloſungen / *in fine pincipii. ibi,* allen andern Loſungen. [b] uti patet ex adductis jam locis, & declarationibus illis Principalibus. Inde huic retractui renunciari non poteſt, ut hæc pactio liget renunciantem, plus quam una Vice, alit ejus ſucceſſores. vid. Dn. D. Beſold. *d. diſput.* 2. *theſ.* 78. Vbi *theſ. ſeq.* ſubjungit hunc retractum præ cæteris eſſe favorabilem.

27 Quandoque tamen, qui partem minorem cenſualium fundorum poſſidet, præfertur illi, qui poſſidet partem majorem: ut, ſi in eodem territorio, ubi venditum prædium ſitum eſt, ſuum domicilium habeat, alter verò conſors, qui majorem ejuſmodi prædiorum partem poſſidet, extra illud territorium ſuum domicilium collocatum habeat.

Ita conſtituit idem laudatiſſimæ recordationis Princeps, Dux Ludovicus *Ann.* 1588. *menſe April.* & *Anno* 1590. *menſe Novemb.* & ſtatuit das new Landrecht / *dict. cap.* von Zinßloſungen / §. vnd wann etliche. vide Dn. D. Beſold. *dict. loc. theſ.* 85. Quid verò ſi emptor prædii cenſualis nullam antea partem in ipſo prædio habeat, ſed tantum prætendat jus contractus ſui, & jus retractus territorialis, numquid Extraneo partem cenſualis prædii habenti præ-

ti præferendus erit? Respond. Nequaquam: tum quia cum Emptor ipsemet sit retractus, jure uti non potest, tum etiam quia nova constitutio loquitur de eo Cive qui ipsemet partem habet in censuali prædio; tum postremò quia censualis retractus cæteris omnibus præfertur, cum ad publicam utilitatem tendeat. **Fürstl. Landrecht.** *p.2. tit.* 16. §. **Ob wir gleich.** Wol. *fol.* 228.

Et quamvis in permutatione prædiorum cesset territorialis retractus, ut infrà thes. 43. ostendemus: attamen permutato censuali fundo cum alio prædio locum habere hunc censualem retractum jure VVirtembergico arbitramur. 28

Per text. **Fürstenthumbs Württemb. Landtsordnung/** *d. tit.* **daß niemand kein Lehen/ oder theilbar Gut ohn erlaubt zertrennen soll.** *pag.* 34. *Vers. ultim. in fin. in princip. pag. seq.* ibi: **Wann deren eines oder mehr verkaufft/ die Vorlosung zusammen haben/ vnd sonst so viel jmmer müglich/ wider zusammen gebracht werden.** Vbi quòd primùm de venditione dicitur, id confestim ad cæteras alienationis species porrigitur; id quod testatur etiam constitutionis illius pars prima, quæ est de omnibus alienationis speciebus. Dn. D. Besold. *d. l.* thes. 81. Dn. Plebst. *disp.* 2. *thes.* 161.

Cæterùm partialis retractus, **die Theillosung/** est, qui competit ei, qui Domus vel horrei partem possidet, vendita alia parte ejusdem domus vel horrei, puta, vendita taberna, stabulo, horreo, aut cella vinaria, adversus eum qui illam domus, aut horrei partem emit. 29

Hunc retractum statuto Wirtembergico receptum esse evincitur **ausser Fürstl. alten Landrechten/** *part.* 2. *tit.* **Die zugehörenden Häuser soll man abgesöndert nicht verkauffen/** *pag.* 201. *Et* **Fürst. Landtsordnung/** *d. tit.* **Dann niemand kein Lehen oder theilbar Gut/ ꝛc.** *pag.* 35. *Vers.* **Nach dem auch. Demnach auch.** *fol.* 287. Et cautum est jure novo Wirtembergico *d. tit.* 16. *in princ. Vers.* An retractui locus sit si res immobilis in dotem data sit. vide Manth. *consil.* 2. *per tot.*

Gentilitius Retractus Est, qui cognatis competit, si alius consanguineus rem, quæ in communi familia fuit, extraneo vendat. Qualis retractus licèt communi jure non sit permissus:[a] attamen quibusdam in provinciis receptus est:[b] ut & statuto nostro VVirttembergico in casu, quo conjunx superstes res mobiles, quæ restitutioni subjacent (id quod ei liberum est) vendat. Tum enim cognati & hæredes conjugis defuncti, aut defunctæ retrahendi eas res jus & potestatem habent.[c] 30

[a] *l. dudum* 14. *Cod. de contrahend. empt. & vend.* vid. etiam *l. in emptionem.* 35. *de minorib.* [b] uti ostendit Tiraquell. *toto suo tractat. de retractu lignag.* Andr. Geyl. 2. *observ. pract. observ.* [c] **Fürstenthumb Württemberg gemein Landrecht/** *tit.* **Wie vnd was die Ehelent/ so eines vor dem andern ohne erzeugte eheliche Kinder/ mit tod abgehet/** *pag.* 328. *Vers.* **Dem überbliebenen.**

Succedit actio, quæ superiorum[a] retractuum nomine retrahenti competit. Ea autem est condictio ex lege, vel consuetudine municipali; proindeq; personalis sed in rem scripta,[b] ex quasi contractu.[c] 31

[a] *Propositorum in thesi* 8. [b] Chassan. *ad consuetud. Burgund. Rubr.* 10. §. 11. *in Verb. On detenteur, num.* 2. & 3. Tyraquell. *retract. lignag.* §. 8. *gloss.* 5. *num.* 6. & Andr. Gail. *lib.* 2. *observat. pract. observat.* 19. *num.* 6. [c] Ex contractu enim non est, neque ex delicto, aut quasi delicto, proindeque quasi contractu, *argument. tit. Institut. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc.* Vnde retractus hic non solum adversus primum emptorem, sed etiam adversus secundum, tertium & ulteriorem intra Annum competit. Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 19. *nu.* 7.

32 Hactenus de retractu, qui jure est receptus: sequitur de retractu voluntate privatorum constituto: qui duplex est, testamentarius, & conventionalis.

33 TESTAMENTARIUS RETRACTUS EST, si quis ultima sua voluntate potestatem dederit alicui, puta, Titio cognato, ut si quis heredum, vel legatariorum, de fundis ei relictis, unum aut plures extraneo vendiderit, integrum illi sit, fundum aut fundos venditos, precio reddito, retrahere.

Per l. peto. 69. §. fratre 3. ff. de leg. 2. l. pater filium. 38. in princip. & §§. aliquot seqq. ff. de leg. 3.

34 Actio, quæ hujus retractus nomine competit, est vindicatio: item hypothecaria, competens ei, cui retrahendi potestas data est, adversus emptorem fundi, aut fundorum venditorum.

Per l. 1. C. commun. de legat. & fideicom. & §. nostra autem constitutio. junct. §. seq. Inst. de legat. l. peto. 69. §. frater, ibi, fideicommissum petent, ff. de leg. 2. l. ult. §. sin autem sub conditione, C. commun. de legat. & fideicommiss.

35 CONVENTIONALIS RETRACTUS angedingte Losung est, qui alicui ex conventione competit: Veluti ex pacto, quo venditor rem quandam vendendo cavit, ut liceat quandoque, vel intra certum tempus rem venditam redimere: cujus retractus nomine competit venditori, vel ejus heredibus contra emptorem, vel heredes ipsius actio personalis ex vendito.

l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. Myns. *cent. 4. observ. 69.* Landrecht. *d. tit. 16. ibi,* von anbedingten Losungen. And. Geyl. *lib. 2. observ. pract. observ. 16. Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. jur. quæst. 21. nu. 7.* Dissentit Dn. D. Besold. *disput. 2. Jur. Municipal. thes. 99.*

36 Volunt quoque interpretes hoc retrovenditionis pacto constitui pignus in re vendita, ut venditor etiam ab extraneo possessore possit petere rem venditam.

per l. 3. §. ultim. ubi Bart. & Bald. *qui pot. in pign. hab.* Tyraquell. *post alios de retract. convent. §. 3. gloss. 1. num. 9.* Sed in *d. l. 3. §. ultim. ff. d. tit.* specialis propositus est casus, Ang. de Perus. *ibidem,* & Matth. Coler. *tractat. de process. execut. part. 3. cap. 12. num.* At vide *l. si cum. 13. ff. de pigneratit. act. & l. 3. C. de condict. ob caus. dator.* Vide cautelam apud Berlich. *decis. aur. 123.* An actio ex contractu competens transeat ad heredes. vide Wesenb. *cons. 144.* ubi etiam habet quamdiu duret. An in tertium possessorem detur, & sic an sit realis. vide Wesenbec. *dict. consil.*

37 Arbitrantur etiam Dd. nonnulli,[a] oblato priori emptori pretio, integrū esse priori venditori actione in rem experiri contra secundum emptorem. Verum hæc opinio ab aliis rectè explosa est.[b]

[a] Quas refert Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gl. 7. n. 6. & 7.* & sequitur in eodem Tractatu *§. 3. nu. 9. in fin.* adducit quoque pro horum opinione rationes sub *d. §. 1. gl. 7. num. 8. 9. & 10.* [b] *per l. ult. §. ult. de contrah. empt. & vend.* Andr. Gail. *d. observ. 16. nu. 3. & 4.* Vivius *lib. com. opin. lit. V. verb. vendens rem cum pacto.* Vide etiam rationes & authoritates huc pertinentes apud Tiraq. *de retract. conven. §. 1. gl. 7. n. 12. & seqq.* Item Wesemb. *cons. 39. n. 6. part. 1.*

38 Ejusmodi quoque retractus est, qui competit ex pacto divisionis;[a] ut si heredes in ipsa hereditatis divisione pacti sint, si quisquam coheredem de

sua

sua portione extraneo quicquam vendiderit, cæteris coheredibus potestas sit retrahendi illud: cujus retractus nomine contra emptorem extraneum competit condictio ex statuto, vel consuetudine, si alicubi, veluti in hoc Ducatu VVirtembergico receptus fuerit hujusmodi retractus. [b]

[a] Divisionibus quoque pacta adjici possunt, *l. divisionis placitum*, 45. *ff. de pact.* Landrecht. *d. tit.* 16. von anbedingten Lesungen. *Versic.* vnnd wa bey den Erbtheilungen. *fol.* 291. [b] Et si ex pacto divisionis inter ipsos paciscentes, & eorum heredes præscriptis verbis actio personalis dari soleat, *l. si fratres* 7. *Cod. com. Vtriusque Iudicij. l. si familiæ* 14. *l. licet* 24. *C. famil. erc. l. si filia* 20. *§. si pater, & l. his consequenter* 18. *§. sed & cum monumentū, ff. d. t.* attamen contra tertium, puta, extraneum illum emptorē, cum quo heres retrahens non contraxit, jure communi personalis illa actio competere non potest, text. est expressus *in d. l. ult. §. ultim. ff. de contrahend. empt. & vend.* Quia verò hic etiam retractus in hoc Ducatu receptus est, uti arguit non modo authoritas rerum judicatarum in suprema Curia VVirtembergica, *Anno* 1565. *die* 8. *Iulij, & Anno* 1587. *die* 22. *Martij:* Sed & nova Ducalis constitutio von Losungen. *edita Anno.* 88. *die* 24. *Aprilis*, item alia de retractib. constitutio edita Anno 1590. *Mense Novembr.* idcircò condict. ex consuetudine, vel lege municipali, personali hac actione, retrahere ab emptore extraneo rem venditam heres potest. Sed an in divisionibus res illi sit ad judicanda qui majorem partem possidet. Vide Pistor. *Observat.* 147.

Huic autem utrique retractui, qui ex retrovenditionis, & divisionis pacto competit jure nostro VVirtembergico, præfertur censualis & territorialis retractus. 39

d. constitut. edita Anno 88. *item d. constit. edita Anno* 90. Vide *supra thes* 14. & *thes.* 26. & Dn. D. Besold. *d. disp.* 2. *thes.* 95.

Sed in quæstionem hoc loco vocari potest, cùm familiæ nobiles ex sententia Dd. condere possint statutum, vel consuetudinem introducere, ne prædia extra familiam alienentur, [a] an valeat etiam earum statutum, ut facta alienatione prædiorum extra familiam, locus sit retractui? & quòd non habeat locum retractus, [b] nisi ab Imperatore confirmatum illud fuerit statutum, [c] planè arbitramur. 40

[a] Schurff. *Cent.* 1. *consil.* 17. *num.* 17. & Modestinus Pistoris *consil.* 21. *quæst.* 1. Sed placitum illud familiarum nobilium potiùs conventio quædam, & reciproca promissio est, quàm statutum; de qua conventione vide etiam *gl. ad l.* 3. *in verb. alienet. C. de cond. ob caus. dati.* [b] *d. l. ult. ff. de contrahend. emption.* [c] Cum enim jus commune emptorem obligari nolit tertio, cum quo non contraxit, ut arguit *lex proximè allegata*: & venditio illa non sit ipso jure nulla, sed accedente traditione, dominium jure communi ad emptorem transferat, vide d. gl. *ad l.* 3. *in verb. alienet. C. de cond. ob caus. dati*, & Tiraquell. *de retract. convent. §.* 1. *gloss.* 7. *num.* ... certè opus est hîc Principis confirmatione, *per l.* 3. *§. Divus Hadrianus. ff. de sepulch. Viol. l.* 2. *C. de offic. præf. prætor. Orient. l. ult. in fin. C. de Colleg. lib.* 11. *Auth. navigia. C. de furt. Auth. omnes peregrini. Cod. com. de success. c. quod super his, & c. cum inferior. extr. de major. & obed. c. vestra, ext. loc. & conduct.* Quæstio est. Ob der Ritterschafft die Außlosung Adenlicher Gütter gebühre/ de qua vide eleganter Dn. D. Besold. *decad.* 3. *cons.* 1.

Atque hæ sunt usitatæ retractus species. Sed quæritur, si is, cui quotannis census prædialis, ein Landgrab/oder Bodenzinß/præstatur, hoc jus suum alicui vendat, an potestas retrahendi sit illi, qui debet ex prædio, quod possidet, ejusmodi censum? Et propius veritati putamus, quòd competat ei jus retrahendi si impositítius sit census redimibilis; [a] aut dubium fuerit, an sit ejusmodi, [b] non etiam si perpetuus sit census. [c] 41

[a] Cùm enim ab ipso venditore possit redimi, cur non etiam retrahetur ab emptore? quippe cùm hic in jus venditoris succedat, & res cum suo onere transire dicatur. [b] Quia in dubio censetur impostitius & redimibilis census, ut sentit Molin. *consil.* 9. *num.*21. & 22. Siquidem in dubio semper præsumimus, quod minus est, *l. si ita sit adscriptum.* 13. *l. cum servus.* 39. *aliàs apud Iulianum, §. Sejo ff. de legat.* 1. *l. nummis.* 75. *l. qui concubinam.* 29. *§. cum ita. ff. de leg.* 3. *l. ultim. ff. de prat. stipulat. l. semper in obscuris, ff. de reg. jur.* [c] cùm enim emptor, ut dixi, in jus venditoris succedat, & ab ipso domino venditore redimere non potuerit censuarius, certè nec redimere poterit ab ipso emptore hunc censum. Et confert huc constitutio Imperij in comitijs *August. an*30. *publicata, quæ extat in Recessib. Imperij, mihi, pag.* 210. *fac.* 2. Ubi expresse cautum, **daß niemand macht haben solle/ Erb vnd Ewig Zinß/ we der Obrigkeiten/ geistlichen oder weltlichen Stands/ noch sondern Personen abzulösen.** Denique suprema curia VVirtembergica retractum in hoc censu judicando improbavit, *Anno* 81. *die* 31. *Martij in causa appellationis* **von Nürtingen.** Plebst. *dict. disp.* 2. *thes.* 158. adde Dn. D. Besold. *Vol.* 3. *cons.* 111. *n.*5. & *disp.* 2. *ad stat. Wurtemb. thes.* 92.

42 Similiter nomina si quis vendiderit sua, **So einer seine Schuld verkauffte/** an debitori jus retrahendi competat, quæri potest? Et licet hæc potestas quodam principis statuto planè denegata fuerit debitori. [a] Novo tamen statuto hoc jus debitori est permissum. [b]

[a] *Puta Anno* 1590. *mens. Novemb.* Ante quam constitutionem suprema Curia VVirtembergica aliquoties hunc retractum judicando reprobavit, *ut Anno* 1582. *die* 10. *Decemb. in causa appellationis* **von Mössingen.** *Item Anno* 87. *die* 7. *Decemb. in caus. appellat.* **von Balingen.** Contrarium tamen videtur cautum **in der Fürstlichen Lands-Ordnung.** *fol.* 119. *Vers. item* **da einer.** Verum eo loco non permittitur expresse nominum venditorum retractus, cum ergò retractus sit odiosus, non est ex eo inferendum loco, retractum hunc esse permissum. [b] **New Landrecht.** *part.*2. *tit.*16. *pag.*289. Sed hoc novum jus intellexerunt **Hoffrichter vnd Räth den** 1. *Aprilis An.* 1617. **allein von lauffenden Schulden/ vnd nit von den verkaufften Gülten.**

43 Expositis retractus speciebus, dicendum de communibus earum affectionibus, quæ duorum generum sunt: Vnum complectitur quasdam communes de retractibus quæstiones: alterum continet solennia requisita retractus. Quæritur, an locus sit retractui, si permutationis titulo res retractui territoriali, partiali, aut gentilitio subjecta, alienata fuerit? id quod negamus, [a] nisi in fraudem retrahentis permutatio facta sit, [b] aut pro fundo, qui retrahi potest, res mobilis, [c] vel partim species promiscua, partim pecunia, aut prædium æstimatum [d] fuerit datum.

[a] Statutum enim vel consuetudo, quod permittit retractum in rebus soli venditis, continet jus novum, & quidem derogatorium juri communi. *l. dudum* 14. *C. de empt. & vend.* Tiraquel. *in præfat. Tractatus de utroque retractu, n.*60. & 61. Proindeque sui extensionem non patitur. *l. præcipimus.*32. *in fin. C. de appellat. c. constitutio, in fin. tit. de elect. in* 6. Tiraquell. *de retractu lignag. §.*1. *gl.* 9. *n.* 182. & *§.* 35. *nu.*2. Et quod attinet statutum VVirtembergicum, quod similiter loquitur de vendita tantùm re soli, ideò extendi ad permutationem non debet, quod Illustriss. Conditor ejus expresse mandavit, ut casus omnes, qui statuto comprehensi non sunt, secundùm jus commune decidantur, uti arguit non modò formula jurisjurandi judicum proposita in **Fürstl Würtemb. alt Landrecht.** *part.* 1. *pag.* 3. **New Landrecht.** *pag.* 3. *Item in* **Fürstl. Hoffgerichts-Ordnung.** *part.* 1. *tit.* 9. sed & conclusio ejusdem ordinationis, *Vers.* **Da etwas in Vnserm Landrechten/ vnd Ordnung.** &c. Huc quoque confert, quod Illustriss. Author statuti nostri VVirtembergici, quoties quid statuit, quod tam in permutatione, quàm emptione venditione observari vult, de utroque illo contractu idem simul disponit, velut **im Landrechten.** *part.* 2. *tit.* **Von kauffen vnd verkauffen/** *pag.* 195. & *tit.* **So**

So Käuffer und Verkäuffer vber den dritten Theil / *in princip. pag.* 209. Adhæc Illustriss. conditor statuti nostri quamvis constitutionem illam de retractu aliquoties promulgaverit, puta im Landrechten *dicta pag.* 209. *Item* in der LandsOrdnung. *pag.* 38. & im Newen Landrechten. *part.* 2. *tit.* 16. *pag.* 286. & *seqq.* Nihilominus tamen de venditione tantùm utrobique agit; quæ certè geminatio & iteratio enixam & præcisam disponentis voluntatem abundè arguit. Denique hanc de permutatione sententiam amplectuntur complures, quos citat Tiraquell. *in d. tractat. de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 2. *n.* 2. & *gl.* 14. *n* 19. & *seqq.* & Chassan *ad consuetudines Burgund.* §. 9. *n.* 11. & Decian. *Respons.* 59. Et licet eadem ratio finalis militare videatur in permutatione, quæ in venditione, puta, daß die Güter nicht ausser der Marckung gebracht/ sondern darinnen behalten werden: attamen in novis ijsque correctorijs ne quidem ex majoritate rationis extensio licita est, Everh. *in Topic. legalib. in loco à ratione legis ad extensionem ipsius, n.* 14. & *seq.* maximè cum ratio illa, quæ adfertur, non est expressa, & plures fingi rationes possunt, id quod in dubio præsumitur, Everh. *d. loco n.* 18. 19. 20. & *seq.* Item cum ea ratio non finalis, sed impulsiva est, qualis in dubio præsumitur, Ioh. à Robert. *lib.* 2. *Top. cap.* 5. *in fin.* Everh. *sup. dict. in loco, n.* 26. qualis item ratio est statuti nostri, ut arguunt hæc verba. Nach dem wir vermeynen/ rc. Adhæc retractus non est æquè favorabilis in permutatione, ac in venditione; tum quia in permutatione alter in alterius territorio prædium nanciscitur; tum quia extraneus suum fortè permutatione non alienasset prædium, nisi vicissim aliud prædium in ejus locum recepisset: tum denique quia non eadem est affectio circa numos, quæ circa prædia esse solet. Quando autem in correctoria lege casus non expressus, non est æquè favorabilis, ut casus expressus, tunc extensio locum non habet. Everhard. *dict. in loco, num.* 26. [b] Tiraquell. *in præfat. tractatus de utroque retract. n.* 68. 74. & *seqq.* Item de *retract. lignag.* §. 1. *g.* 14. *n.* 36. & *aliquot seqq.* & *num.* 46. qui *num.* 35. tradit quod fraus præsumatur, si post permutationem pretium apud unum contrahentem non maneat. Quomodo autem fraus probetur vide Chassan. *ad consuetud. Burgund. Rubr.* 10. §. 12. *p.* 1360. & *seq.* *Item pag.* 1364. & Decian. *dict. Respons.* 59. [c] Tiraquell. *d. Tract. de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 14. *nu.* 40. & *seq.* Maximè si res mobilis illa facilè comparetur, & nulla consistat in ea probabilis affectio, Molin. *ad consued. Paris. tit.* 1. §. 13. *gl.* 5. *num.* 49. [d] Tiraquell. *d. tractat. de retract. lignag.* §. 30. *gl.* 1. *num.* 2. & *seqq.* [e] Tiraquell. *de retract. lignag. d.* §. 1. *gl.* 14. *n.* 19. & *seqq.* Sed hic omnibus refragatur, quod jure communi retractus est prohibitus *d. l. dudum.* 14. *C. de emption. & vendit.* eleganter Marant. *in specul. advocat.* & *ibi subjuncta disput.* 9. *per tot.* adde Pinzer. *quæst. jur.* 36.

Neque locus est ulli retractui, si prædium aliâs retractui suppositum vel donatione,[a] vel transactione,[b] vel divisione,[c] vel locatione etiam ad longum tempus,[d] vel cessione ideo facta, ut cessionarius debitum cedentis in prædijs consistens solvat,[e] vel cessione in emphyteusin,[f] aut feudum,[g] vel pignoris[h] datione[i] alienatum sit..[k] 44

[a] Donatio enim vel in bene meritos exercetur, vel in eos confertur, quos amore & favore prosequimur, *l. Vetus libertus.* 9. *ff. si quid in fraud. patron. l. si. quis servum* 8. §. *si inter duos* & *ff. de legat.* 2. *l. qui habebat* 101. *ff. de legat.* 3. unde Bald. ad *l. Voluntatis num.* 11. *C. de fideicommissis*, dicit, legatum (quod & ipsum donatio est) præsumi relictum propter amicitiam. Ut proinde iniquum fuerit in donatione retractum permittere: id quod post alios sentit etiam Chassan. *ad consuetud. Burgund. Rubr.* 10. §. 9. *num.* 12. Hartm. Pistor. *lib.* 2. *quæst.* 12. & Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 25. *gl.* 2. *num.* 1. Diss. Dn. Besold. ad Landrecht. *disp.* 2. *thes.* 8. Marant. *disput.* 9. Quidam donationem remuneratoriam excipiunt. Iohan. Faber. *in l.* 1. *col. ult. vers. quod si duo. C. de inoffic. donat.* [b] puta si pro fundo, quem petebas, prædium certis finibus transactionis causa acceperis, de qua transactione textus *in l. si pro fundo* 33. *C. de transactionibus*, Chassan. post Matth. de Afflict. *d. Rubric.* 9. *pag.* 1349. *num.*

num. 15. Sed hunc articulum variè disputat post alios Tiraquell. *d. §. 1. gl. 14. num. 60.* Aut prædia communia inter civem & extraneum ejus socium vel coheredem dividuntur, & certum est, non esse locum retractui; tum quia divisio est quædam rerum permutatio, *l. cum pater 77. §. hereditatem post mortem, ff. de legat. 2.* Sichard. *in l. 1. C. commun. utriusque judic.* Hartm. Pistor. *observ.* 138. Quò facit etiam, quòd ex divisione præscriptis verbis nascitur actio. *l. Si fratres 7. C. communia utriusque judicij, l. si familiæ 14. l. licet, 24. C. famil. ercisc. l. si filia 20. §. si pater. l. hic consequenter 18. §. sed & cum monumentum, ff. d. t.* in qua rerum permutatione retractui locus non est, ut suprà ostensum fuit: tum quia ex divisione socius vel coheres, quod suum est, accipit; quippe cum familiæ erciscundæ & communi dividundo actio etiam in rem sit actio, *§. quadam actiones mistam. Institut. de actionib.* Aut in divisione socio vel coheredi totus aliquis fundus per licitationem adjudicatus est, juxta *l. item Labeo 22. §. 1. ff. famil. ercisc. & l. ad officium 3. C. communi divid.* & neque hoc casu retrahere posse civis debebit; tum quia socius vel coheres fundi illius partem etiam ante divisionem propriam habuit, ut ostendi; tum quia partem socijs vel coheredis, quam ex licitatione & adjudicatione adeptus est, & quasi accrescendi conjunctionis jure meritò retinebit, per text. *in l. communi 7. §. si debitor communis, vers. Nam etsi partem, ibi. Quia hæc pars beneficio alterius venditori accessit, ff. communi divid.* tum quia licitatio & judicatio non fit principaliter in finem alienationis, sed ut socij sive coheredes concordentur invicem. Molin. *ad consuet. Paris. tit. 1. §. 22. nu. 73.* Atque hæc, de divisione sententia approbatur etiam à Chassaneo. *in d. §. 9. pagin. 1350. num. 19. 20. & 21.* Verùm Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 14. num. 76. & seqq.* hanc de divisione quæstionem in dubio relinquit. Obstare autem nostræ conclusioni videtur, quòd divisio obtinere emptionis vicem dicitur, *in l. 1. C. communia utriusque judicij.* Ubi Sichard. omnino vide. [d] Tum quia locatio, alienatio non est, siquidem locator dominus prædij maneat, *l. officium 9. vers. Denique, ff. de rei vind.* tum quia finito conductionis tempore, prædium omnino *ad locatorem redit.* Unde non immeritò hanc etiam amplectitur sententiam Tiraquell. *d. §. 1. gl. 14. num. 84.* Vivius *decis.* 506. Mastrill. *decis.* 4. [e] Hujusmodi enim cessio obtinet instar permutationis, in qua, ut ostendi, locum non habet retractus. Quòd si autem debitum cedentis in pecunia consistat numerata, retrahere civi licebit, cùm hæc cessio emptionis vim habeat, & nihil referat, cedenti, vel ejus creditoribus pecunia solvatur. Tiraquell. *d. §. 1. gl. 14. num.* 115. [f] Tum quia fundi in emphyteusin dati dominium penes concedentem manet, *l. 1. in fin. ff. Si ager vectigal.* tum quia retractus (ut qui contrarius commune statuto vel consuetudine receptus est, si fundus venditus sit) stricti juris est; proindeque de contractu ad contractum extendi non debet. Tiraquell. *in præfat. Tractat. de utroque retractu, num. 60. 61. & 62.* Quibusdam tamen in locis etiam in emphyteutico contractu locus est retractui, ut significat Tiraquell. *de retract. lignag. §. 33. gl. 1.* [g] Tum quia fundi feudalis dominium manet concedentis, *Tit. 8. §. ult. & tit. 23. §. ult. libr. 2. feudor.* tum quia in feudi concessione singularis virtus, fides, & industria vasalli eligitur; ut proinde ei invito per retractum alius obtrudi vasallus haud debeat, per text. *in tit. 12. in fin. lib. eod. feudor.* His argumentis addi etiam potest Arn. Farro. quem citat Tiraquell. *d. tractatu de retract. lignag. §. 1. gl. 14. num. 90. in fin.* Dn. D. Besold. *vol.* 4. *consil.* 137. [h] Nam pignoris datione dominium rei non alienatur, *l. generaliter 29. in princ. ff. Qui & à quibus manumiss. 1. l. 1. § servus pignori, ff. de Scto Silan.* Et licet quis emere prohibeatur in aliorum finibus, sive territorio; pignus tamen accipere non prohibetur, *l. in quorum 24. ff. de pig.* Accedit quoque in hanc sententiam authoritas Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 14. num.* 127. Quidam tamen volunt, in pignore locum esse retractui, si fundus tanti sit pignoratus, ut nulla spes sit reluitionis *per l. Qui habebat 101. in princ. ff. de legat. 3.* [i] *sub venditione enim etiam* de his omnibus negotijs idem sentit Molin ad *consuet. Paris. tit. §. 21. num. 57.*

45 Quod si verò prædium retractui subjectum, in solutum sit datum pro

pro pecunia debita, [a] vel datum sit æstimatum in dotem, [b] locus est retractui.

[a] Datio enim prædij pro soluto vicem venditionis obtinet *l. 4. C. de evictionibus.* Ita ut evicto creditori prædio illo, utilis ei adversus debitorem exempto actio competat, *l. elegan-ter. 24. in princ. ff. de pignerat. action.* Atque hanc sententiam confirmant etiam post alios Molin. *ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 13. gl. 5. num. 47.* Morla *in Empor. jur. part. 1. tit. 9. quæst. 12. num. 2.* Chassan. *in consuetud. Burgund. d. Rubr. 10. §. 9. num. 6. 7. & 8.* & Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 14. num. 2. & seqq. & maxime num. 7.* Pinel. *ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 1. cap. 4. num. 8.* Hartman. Pistor. *lib. 2. quæst. 12. num. 16.* Distinguunt quidam inter dationem in solutum à debitore factam, & eam, quæ à Iudice facta est: verùm ea distinctio ferenda non est, ut ostendit Molin. *ad consuetud. Paris. dict. tit. 1. §. 13. gl. 5. num. 9. vers. amplia septimo & num. 48.* & Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 13. & 14.* [b] Nam æstimatio prædij dotalis veram facit venditionem, *l. plerunque 10. §. unde quæri potest vers. Si ante, ff. de jure dot. l. 3. ff. locati, & l. Quotiens 5. C. de jure dot.* Tiraquell. *etiam in d. §. 14. nu. 108. post alios eandem hanc sententiam sequitur.* Si tamen demonstrationis tantùm gratia æstimatio adjiciatur, & eo fine ut intelligatur quantum datum sit, quantum supersit dandum in pecunia, ipsa æstimatio non facit emptionem *per text. in l. servos. 34. ff. famil. ercisc. & l. cum post. 69. §. in dotem. 8. ff. de jure dotium.* Cum verò à principio fuit æstimata res pro dote consignata, in dubio, si aliter non fuit expressum regulariter facit emptionem per gloss. & DD. quos citat Honded. *consult. 14. vol. 1. part. 1. num. 43.*

Dubitatur & de hac non immeritò quæstione, utrùm locus sit retractui, si prædium retractui obnoxium unà cum alijs sit venditum prædijs **In einem sammenthafften Kauff**? Et arbitramur integrum esse ei, cui jus retractus competit, & hoc casu fundum retrahere. 46

Quod enim attinet territorialem & censualem retractum, non distinguit statutum nostrum VVirtembergicum, separatim, vel cum alijs prædijs fundus redimibilis sit venditus. Quod autem simpliciter dicitur, distinctionem non admittit. *l. 3. in fin. ff. de officio præsidis l. 1. §. 3. vers. Et est relatum, ff. de aleatorib.* Quod verò cæteros attinet retractus, est illis, locus etiam hoc casu; tum quòd licèt uno pretio plura sint prædia vendita, de singulis tamen empti & venditi agi potest, textus est expressus *in l. Et si uno 33. ff. de act. empt. & vendit.* Sic licèt duæ res separatæ alicui sint cõmodatæ, attamen de altera tantùm agi cõmodati potest. *l. in commodato. 17. §. duabus rebus, ff. commodat;* tùm quia cum aliquis res plures in contractũ deduxit, in quarũ una tantùm jus aliquot habet, in cæteris non item, tunc eam rem, unam rectè petit, licèt cæteras petere non possit, *l. 1. §. sed si mihi Pamphilum. ff. de verb. oblig.* tum etiam, quia tot sunt contractus, quot res sive corpora separata, quæ in contractum sunt deducta, *d. l. 1. §. Sed si mihi. l. scire debemus. 29. in princ. l. quod dicitur. 86. & l. pluribus 140. in princ. ff. d. t. l. Quia dicitur. 32. in princ. ff. de evictionib.* tum denique, quia, quod venditis pluribus rebus, quarum una Titij est, eam unam & solam Titius jure evincere potest, *l. 1. l. bonitatis. 13. l. Qui fundum. 45. l. si duos servos 47. & l. si fundo tradito 53. ff. d. t.* His argumentis adjungendus est quoque textus *in c. constitutus, extra de in integrum restitut. &* quæ scribit Tiraquell. *de retract. lignag. §. 23. gl. 2. num. 1. 2. 3. & 6. &* Molin. *ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 13. num. 55.* Ubi dicit, quod unitas contractus facto & voluntate contrahentium inducta non habeat locum, quò ad tertium, & non possit præjudicare tertio, qui habet jus distinctum, & actionem distinctam & separatam in unaquaque rerum venditarum. Sed obstare videtur *l. si duos 44. ff. de contrah. empt.* Novo quoque VVirtembergico jure & hoc casu locus est retractui, **Fürstl. Würtemb. New Landrecht.** *part. 2. tit. 16. pag. 289.* Vide Dn. D. Besold. *disput. ad stat. VVurtemb. thes. 31.* Afflict. *de jur. protimis. §. 6. num. 5.* Plebst. *disp. 2. thes. 168.*

Sed quid si emptor omne, quod emit uno pretio, offerat retrahenti, paratus recepto pretio universum, quod emit, ei reddere, num tenetur retra- 47

hens vel omnes illas res retrahere, vel etiam fundum retractui obnoxium cum cæteris rebus venditis emptori relinquere? Retrahentis in arbitrio id positum esse arbitramur.

Cùm enim quis retrahere fundum etiam invito emptore possit, ut ostendi, nulla causa est, cur ei hæc adimi debeat potestas ex eo solo, quod emptor illi totum, quod emit, offert, & integrum ab illo vult precium recipere; quippe cùm beneficium à lege alicui indultum, ei invito auferri non possit, *c. indultum. de reg. jur. in 6.* Nec alteri per alterum iniqua conditio inferri debeat, *l. non debet. 74. ff. de reg. I.* Neque sit in potestate alterius, conditionem meam deteriorem facere, *l. 2. ff. Quod vi aut clàm.* Atque hanc conclusionem nostram probat etiam Bald. *in tractat. de jur proth. col. pen. nu. 20. vers. sed pone, quod quis: & ibi etiam* Math. de Afflict. *§. 6. in verb. scriptum est. col. 2. nu. 6. vers. Quartò not.* uti quoque fatetur Tiraquell. *de retract. lignag. §. 73. num. 9.* Qui tamen dissentit ibidem *per l. tutor. 47. §. 1. vers. Respondi, eatenus rescindi, ff. de minoribus*, ubi Scævola Iurisconsultus scribit, eatenus rescindi venditionem fundi communis, quatenus fundus illi pro parte cum adolescente communis est; nisi si emptor à toto contractu velit discedere, quod partem empturus non esset. Sed ille locus est de vendito communi fundo, ut qui cum venditore Titio minori communis est, pro indiviso. Hic agimus de fundo, qui solius venditoris fuit, juri tamen retractus suppositus, suisque regionibus separatus est à cæteris prædijs simul venditis. Est item ille locus de casu, quo rescinditur venditio fundi communis. Per retractum autem venditio non rescinditur, sed salva manente illa venditione accedit ad eam alia venditio, quæ fit invito priori emptore; siquidem etiam invitus ille revendere teneatur fundum retrahenti, in casu *d. l. tutor, §. 1. ff. de minoribus.* licèt emptor à totius fundi emptione abire possit, non tamen adolescenti minori suam partem repetenti, venditoris quoque partem obtrudere potest, sed ipse venditor recipere suam partem tenetur, uti arguunt illa verba; quod partem empturus non esset. Adducit quoque Tiraquellus in defensionem opinionis suæ communis *l. 7. §. Si debitore, vers. Nam etsi partem, ff. communi divid.* Ubi talis proponitur casus. Mævius communem cum Titio fundum habens, suam partem vendit Sejo: antequam autem traderet pro sua parte fundum emptori Scio, coactus fuit à Titio socio suo communi dividundo judicium accipere: quo judicio totus ille fundus Mævio venditori adjudicatus fuit. Iam in quæstionem vocatur, an emptor totum illum fundum, etiam invitus suscipere teneatur? Et respondet Ictus Ulpian. quòd cogi possit, etiam per venditionem, ut totum fundum recipiat. Sed hoc Ulp. responsum nihil oppugnat nostram conclusionem: quod enim in proposito casu totum recipere fundum necesse habet emptor, in causa est, quia fundus ille, pro indiviso venditoris tempore venditionis fuit; Ut proinde emptori etiam invito adjudicari totus potuisset ille fundus, si ante acceptum illud judicium venditor ei fundum tradidisset, & cum eo judicium hoc acceptum fuisset, *l. Iul. 13. §. Idem Celsus, vers. AEquum est enim, ff. de actionib. empt. & vend.* Quòd si verò fundus ille certis regionibus inter Mævium & Titium divisus fuisset, certè emptor venditoris tantùm partem suscipere tenetur, uti arguit *tex. in d. l. Iul. 13. §. Idem Celsus vers. Sed si certis regionib. ff. d. t.* Quocirca cùm fundus juri retractus suppositus, distinctus & separatus est cæteris prædijs, cum quibus simul uno pretio vend. est, illum solum retrahere civis sive incola potest.

48 Quod si emptor maximè propter fundum retractus juri subjectum, cætera quoque uno pretio emerit prædia, certè pro bonitate illius fundi, non pro quantitate ejus fieri æstimatio debet.

per l. 1. l. Bonitatis 13. l. qui fundum 45. ff. de evictionib.

49 Vocatur in quæstionem & illud, an locus sit retractui, si inter emptorem & venditorem convenerit, ut si quisquam retrahere animum induxerit suum, contractus nullus sit? Et locum non habere retractum hoc casu invitis

vitis contrahentibus, si absque fraudis consilio hoc pactum adpositum fuerit, omninò arbitramur.

Tum quia venditio sub conditione fieri potest, ita ut non existente illa conditione, contractus nullus sit, *§. emptio tam sub conditione. Inst. de empt. & vend. l. Necessario in princ. Vers. Quod si sub conditione, ff. de pericul. & com. rei vendit:* Tum quia nihil propemodum differt hoc pactum à retrovenditionis pacto, quod jure permissum & licitum est, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Tum etiam per textum *in l. si hominem 19. ff. de usurpat. & usucap.* Tum denique authoritate Matthæi de Afflict. *in tractat. De jure Prothimis. §. 6. num. 10. & 13. Vers. Sed si res venditur,* & Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 2. n. 59. & seqq.* De modis quibus simulatio probetur tradit nonnulla Tiraquell. *de retr. lignag. §. 1. gl. 14. n. 35. & seq.*

Similiter & illud dubio non caret, an locum habeat retractus, si contrahentes post perfectam venditionem, ante traditionem, in præjudicium retrahentis, ab ea rursus recedant? Nobis negativa placet. 50

Sive enim verbi retrahere, sive dictionis **Lösen**/ vim probè expenderis, cognosces inde retractui locum non esse, antequam res emptori fuerit tradita. Qui enim retrahere possis ab emptore fundum, quem nondum accepit? Constat etiam quòd ante traditionem fundus venditus adhuc venditoris sit, non emptoris, *l. Ex empto. 11. §. Et in primis, ff. de actionib. empt. & vend. §. per traditionem. Inst. de rer. divis. & l. traditionib. 20. C. de pactis.* Huc quoque confert, quod re adhuc integra emptor & venditor mutuo consensu discedere à contractu possunt, *l. ab emptione 58. ff. de pactis.* Ad hæc quod attinet jus nostrum VVirtembergicum, concedit illud jus retrahendi, contra emptorem posteaquam ei fundus est traditus, **Landrecht.** *pag. 209. in princ. ibi.* **Ein Jahr vnd Tag die Losung darzu haben sol.** *Item ibi.* **Gleich nach Verfertigung.** *Item ibi.* **Vnd es der Nutzung halb gehalten werden. Lands-Ordnung.** *pag. 38. Tit.* **Wie vnsere Flecken** & *in princ. ibi.* **So sol der Contract gleich nach Verfertigung/** &c. *Item Vers.* **Es sol auch/** *ibi.* **doch mit Abtrag deß nutzlichen vnd nothwendigen Bawkostens/ so der Kauffer vber den Kauffschilling darauff getrawet hat.** & *pag. 39. Vers.* **Wo aber.** Et quia eodem hoc jure nostro VVirtembergico contrahentes impunè resilire possunt, ab emptione & venditione intra dies quatuordecim, uti Illustrissimus Princeps, Dux Ludovicus constituit. Anno 91. *mense Septemb.* certè haud dici potest, quòd statim nudo consensu perfecta venditione retrahentib. jus sit quæsitum. Confirmat eandem hanc conclusionem nostram, quod Vasallus non sola venditione, sed traditione interveniente feudum amittit, *tit. 52. in princ. Vers. hortatu itaque, ibi, sive ipsorum permissione distrahere, & tit. 55. in princ. Vers. callidis insuper, ibi, feudum vendunt, & in alios transferunt, lib. 2. feud.* Quod etiam Interpretes de emphyteusi tradunt, Iul. Clar. *in §. emphyteusis, quæst. 13. n. 3.* Denique hæc conclusio nostra probatur autoritate Bald. Perus. *in tractat. de jure Prothomis. n. 19.* Ioh. Fabr. *ad §. 1. Inst. de empt. & vendit.* & Chassan. *ad consuetud. Burgund. Rubr. 10. §. 1. in verb. vendu, in princ.* Differt. Pegius *de retr. lib. 4. cap. 2.* vid. Tiraquell. *de retract. consang. §. 1. gl. 10. nu. 112. & de retract. lign. §. 1. gl. 2. n. 43, & 54.* vid **Landrecht.** *fol. 270. in fin. & 281. in pr.*

Quæritur & illud, an retrahentem, posteaquam retrahere cœpit, oblato scilicet precio, eoque deposito invito emptore, pœnitere liceat, nec ne? Tiraquell. id affirmat, [a] & quidem rectè [b] 51

[a] *Tractat. de retract. lignag. in fin. num. 24. & seqq.* qui & pœnitentiam post latam sententiam admittit. [b] *per princ. Vers. donec enim aliquid deest, Instit. de empt. & vend. & l. si judex 41. de minorib.* Confert **Fürstl. Würtemb. Landrecht.** *part. 2. tit. 16. fol. 296.* Et ita judicatum im **Fürstl. Hoffgericht** *in causa appellationis* **von Knittlingen den** *3. Martij Anno* 1613. Sed obstare videtur, quod ea pœnitentia detrimentum adferret emptori, si is fortè pecuniam eam ad aliarum rerum emptionem distinaverit; cùm tamen nemini liceat mutare consilium in alterius detrimentum. *c. quod semel placuit. & c. mulier consilium. de R. I. n. 6.* Quodq; appellanti post interpositam appellationem invito appellato ampliùs pœnitere non licet, Gail. 1. *obser. pract.*

*pract.obſ.*122.*nu.*3.& *ſeq.*Myhſ.*cent.*1.*obſer.* Quod denique nemo poteſt dilationi à ſe petitæ in præjudicium adverſarij renunciare, Cyn. & Bart. *ad l. perendæ, C. de temporib. in integ. reſtit.* Bald. *ad l. ſi arrogator, in fin. de adopt.* Plures rationes contrariæ opinioni auxiliantes vide apud Tyraquell. *dict. loc. num.* 29. 30. & 31.

52 Eſt & illa frequens & pulchra quæſtio, an, licet is, cui jus retrahendi competit, non retraxerit, primò revendita, retrahendi tamen poteſtatem habeat, ſi emptor ille primus poſtea alij rem vendiderit; Et veritati propior affirmantium [a] ſententia nobis putatur.

[a] Ut ſunt Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. rub.* 1. §. 10. *Verb. ancien, Verſ. ſed quæro, pag.* 1321. & §. 10. *Verb. an præjudice du lignagier, n.* 3. & §. 11. *Verb. ou dententeur, p.* 1357. Boer. *deciſ.* 76. *n.* 6. & *ſeqq. deciſ.* 78. *deciſ.* 182. *n.* 52. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 44. & *n.* 126. & §. 12. *gl.* 1. & 2. Molin. *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. §. 13. *gl.* 5. *n.* 43. & *ſeq.* & §. 22. *n.* 148. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 16. *n.* 4.

53 Elegans quoque, & utilis hæc eſt quæſtio, an retrahere poſſit ille, qui venditori offerenti primùm ei venditionem prædij, quod retractui obnoxium eſt, reſpondendo dicat, quod emere nolit, jubeatque ut alij, cui volet, vendat? Et noſtrum addimus calculum illis, qui affirmativæ adhærent.

[a] Ut ſunt, quos allegant, & ſequuntur. Tiraq. *de retractu lignag.* §. 1. *gl.* 8. *nu.* 145. *cum aliquot præcedent.* & *ſeqq.* Molin. *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. §. 13. *gl.* 1. *nu.* 6. & *ſeqq.* & Ioh. Fichard. *conſ.* 34. *n.* 8. 9. & 10. *part.* 2. Fürſtl. Würt. New Landrecht. *p.* 2. *tit.* 16. *fol.* 296. §. als ſich auch atq; ita judicatum am Fürſtl. Hoffgericht. *in cauſa Appell,* von Stutgart, den 14. *Novemb. An.* 1616. adde Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. caſ.* 496. *n.* 63. Tylman. *Syntagm. deciſ.* 1. *Vot.* 1. *nu.* 25. Gilman. *Symphorem. ſup-plicat. tom.* 1. *part.* 2, *Vot.* 7. *nu.* 25. *tit.* 8.

54 Eſt & hæc celebris quæſtio, de qua in ſuprema Curia Ducatus hujus Wirtembergici in cauſa quadam appellationis diſputatum ſcimus, an is, qui interfuit contractui, quo venditum eſt prædium retractui ſubjectum, ad retrahendum prædium illud, admitti debeat? Subſcribendum autem illorum ſententiæ, qui id affirmant, planè putamus.

Per text. in Gajus. 39. *ff. de pignerat. act. l. ſicut* 8. §. *non videtur. ff. Quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvatur,* & *in l. cùm quædam* 26. *C. de adminiſtrat.* & *pericul. tutor.* & *in* §. *ſi tutor. Inſtit. de inoffic. teſtam.* Molin. *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. §. 12. *gl.* 1. *nu.* 9. 10. & 11. *pag.* 253. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 9. *nu.* 148. & *cum aliquot ſeqq.* Decian. *Reſponſ.* 105. *nu.* 7. Ubi ſcribit, quod qui præſens eſt, non tanquam conſanguineus, ſed tanquam extraneus, non poſſit, ſibi præjudicare jure ſibi competenti ex alio capite, ſcilicet ratione conſanguinitatis. *per d. l. ſicut* 8. §. *Non videtur. ff. quib. mod.* & *pign, vel hypoth. ſol.* & addit ibi, quod licet textus in allegato §. loquatur in jure quæſito, tamen à fortiori idem dicendum eſſe in jure quærendo ex alia cauſa, vel quod de præſenti quæritur, per gl. in l. ſi *à ſubſtituto, in princ. ff. de legat.* 1. & Bart. *in l. fundum per fideicommiſſum, col.* 2. *Verſ. ſecundo caſu, ff. d. t.* & *in l. quæ dotis col.* 3. *Verſ. Procedo ulterius, ff. ſol. matrim.*

55 Crebrò & hanc agitatam fuiſſe quæſtionem non ignoramus, an is, qui ob inopiam ſibi retrahere ipſe nequit, in commodum tertij alicujus jus retrahendi habeat? Inclinamus autem in eorum, ut veriorem, ſententiam, qui id negandum exiſtimant, [a] Niſi conventionalis ſit retractus. [b]

[a] Ut ſunt Guid. Pap. *in Deciſ. Gatianopol, quæſt.* 411. Marſil. *ſingul.* 64. Menoch. *arbitr. jud. quæſt. caſ.* 496. *num.* 63. Matth. de Afflict. *in Tract. de jure Prothomis,* §. 1. *num.* 43. & §. 2. *num.* 23. Bald. Peruſ. *eodem tract. num.* 5. Pariſ. *conſ. conſil.* 82. *nu.* 12. & 26. *Vol.* 3. Tiraquel. *de retract. lignag,* §. 5. *gl.* 1. Andr. Geil. *lib.* 2. *obſerv. pract. obſerv.* 19. *num.* 10. confert. Novell. 55. *cap.* 1. *l. ſi mulier* 59. §. & *ex aſſe, ff. de jure dot. l.* 3. §. 1. & §. *Item ſi quis, ff. de legat. præſt.* & *l. explu-*

ex plurib.42.ff.de administr. & *peric.tutor.* [b] Tyraq. *de retract.lign.§.26 gl.3.* Hinc si Emptor forte sentiat fraudem vel dolum immisceri, retrahens jurare cogitur se proprio nomine retrahere, non alieno Landrecht. *d.tit.16.§.* Ob jemand einem andern. facilè autem fraus detegitur, si retrahens statim alii fundum divendat. *l. si ventri.24. §.fin.ff. d. privileg. creditor. c. officij. extr. de electionib.* Cautela igitur notatur: ut Emptores sibi consulant, si protestentur de fraude postea emersura, sibi jus salvum & incolume fore. *argum. d. l. si debitor. §. 1. ff. quib. mod. pignus. l. si tamen. §. cum redhibitoria. ff. d. ædilit. edict.* Itaque alteri hoc jus cedi nequit. *arg. l. si mulier. 59. §.1. ff. de jur. dot. l.3. §.1.* & *§. item si quis.4. ff. de legat. præstand. Nov.55. cap. 1.* Matth. de Afflict. *d. jure protim. §.1. nu.43.* & *§.2. num.23.* Paris. *dict. cons.82. nu.12.* & *26. vol.* 3. Coras. *miscell. lib.3. cap.3. num.7.* Zabarell. *cons.87.* & *cons.104.* An autem retractus alicui jure consanguinitatis competens, an in extraneum, qui non est ejusdem familiæ transferri queat. vide Pingizer. *quæstion. jur.30.* vide Fachin. *lib.2. controvers. 11.* Modestin. Pistor. *lib.3. quæstion. 109.*

Restat ut videamus, quæ sint solennia requisita retractus. Primum retractus requisitum est, ut fiat intra justum tempus, quod est annus & dies; non modò in retractu territoriali [a] jure nostro VVirtembergico, sed & eodem jure ex novo Illustriss. Principis placito [b] in retractu censuali & conventionali: Item in retractu gentilitio communi jure. [c] In casu autem, quo jure VVirtembergico res mobiles à superstite conjuge venditas defuncti aut defunctæ conjugis cognati retrahere possunt dies quatuordecim. [d] 56

[a] Fürstenth. Württemb. Landrecht. *d. part.2. tit. 19. fol. 292.* & *293.* Fürst. Württemb. Landtsordnung/ *pag.38.* Cur dies Anno sit adjectus vide Heigium. *l.1. quæstion. jur.16. nu.22.* & *seqq.* [b] *Publicato anno 91. mense Maio,* & *præcedenti anno 90. mense Novembr. Iudici* & *Assessoribus supremæ curiæ exhibito.* New Landrecht/ *dict. tit.16. pag.293. §.* Wir wöllen vnnd ordnen. Quod autem tempus retractui ex pacto retrovenditionis competenti præfinitum sit. vide *Classis 2. Disputat. 3. thesin 50. cum fundamentis, pag. 144.* & Tiraquell. *de retract. convent. §.1. gloss. 2.* [c] *c. constitutus, ibi,* & *intra annum* & *diem à tempore contractus extra de in integr. restitut.* Tiraquell. *de retract. lignag. §.1. gloss.10. nu.1.* & *seqq.* Andr. Geil. *lib.2. observat. pract. observat.19. num.10.11.12.* & 13. Tuschus *tom.4. pract. conclus. lit. I. conclus.583. nu.* 11. Berlich. *part.2. conclus.40. nu.5.* & *seq. ubi citat* Paul Christin. *vol.2. decis.281.* [d] Fürstenth. Württemberg Landrecht/ *pag.328. vers.* Dem vberbliebenen.

Iure feudali proximis cognatis ad retrahendum feudum à Vasallo venditum datum est tempus anni unius. 57

tit.26. §. Titius, lib.2. feud. Mastrill. *decis.8. per tot.*

Quamvis verò quibusdam in locis Ducatus hujus VVirtembergici ex consuetudine tempus retractus receptum fuerit, decem dierum, attamen novo Principis placito [a] consuetudo ea rectè explosa fuit. 58

[a] *Exhibito supremæ curiæ, anno 90. mense Novemb.*

Currit autem tempus illud retractus territorialis, jure VVirttembergico, ex eo die, quo publicatio contractus per præconem facta fuit: [a] aliorum autem retractuum tempus, ex quo retrahens scivit, alienatum esse fundum retractui obnoxium; [b] de qua scientia ut faciliùs constet, rectè fecerit emptor, si testato denunciarit retrahenti emptum à se ejusmodi prædium fuisse. [c] 59

[a] Fürstenth. Württemberg Landrecht/ *d. pag. 209. item* Fürst. Württemb. Landtsordnung/ *dict. pag.209.* Schæffer. *lib. 3. quæst. 20. num. 15.* & *seqq.* [b] Non solùm jure communi, ut quo ignoranti tempus anni non currit. *l. semper. 15. §. Annus 4. junctis §§. seqq. ff. quod vi aut*

aut clam. l. annus. 6. in fin. ff. de calumniatoribus l. Gener. 8. ff. De his qui notat. infam. l. 2. ff.
Quis ordo in bonorum possess. serv. Chassæ *ad consuetud. Burgund. rub.* 10. §. 5. *num.* 5. *vers. Con-*
trarium tamen, pag. 1340. *Hartman. Pistoris lib.* 2. *quæst. jur. quæst.* 12. *num.* 26. Sed & feu-
dorum jure, *per text. in tit.* 9. §. *Porrò, ibi, vel annali silentio, ex quo sciverit, & text. in tit.*
26. §. *Titius filios. ibi, ex quo scivit. lib.* 2. *feud.* Item jure Canonico uti arguit *textus. c. Con-*
stitutus. 8. *ibi, intra annum & diem à tempore contractus. junctis verbis præcedentibus. illis,*
fecit eos contractui consentire, extra. de in integr. restitut. Sed etiam jure nostro VVirtember-
gico, ut quod tempus retractus currere vult à die, quo contractus publicè per proclamatorem
divulgatus fuerit. Vnde cognoscimus, exigere etiam jus illud, ut notitiam habuerit re-
trahens facti contractus. Sunt tamen, qui volunt tempus illud currere etiam ignoranti, Ti-
raquell. *de retract. lignag.* §. 35. *gloss.* 1. *num.* 45. *& seqq.* & Iohan. Fichard. *consil.* 33. *nu.* 10. *part.*
2. dicit Chassan. *ad consuetud. Burgund. rubr.* 10. §. 5. *num.* 5. *d. pag.* 1340. quòd hæc veritas
sit in practica. de hoc omnino videndus Petr. Augustin. *Morla. in Empor. Iur. Civil. part.* 1. *tit.*
9. *quæstion.* 13. Dn. D. Besold. *disput.* 2. *thes.* 105. Item Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 19. *num.* 17. *&* 18.
post Boerium tradit, quod communis sit opinio, tempus hoc currere à die traditionis rei ven-
ditæ etiam ignoranti, sed ex causa ignorantiæ in integrum restitui posse retrahentem. Tyraq.
tamen etiam restitutione excludere videtur. §. 35. *gl.* 4. *nu.* 45. vid. Fachin. *lib.* 1. *controvers.* 69.
[c] Idque statuta & consuetudines quorundam locorum exigunt, ut videre est apud Tiraquell. *de*
retract. lignag. §. 36. *gl.* 2. *nu.* 29. Molin. *ad consuetud. Paris. tit.* 1. §. 13. *gl.* 11. *num.* 5. *&* 6. *Quid*
si quis scivit rem retractui suppositam esse alienatum, precium ejus ignorat. vid. Berlich. *tom.* 2.
pract. conclus. 40. *nu.* 21. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 25. *gl.* 4. *nu.* 34.

60 Est & illud hîc notandum, quòd is, qui intra mensem computandum ex eo die, quo currere incipit retractus tempus, jure retractus utitur, fructus ejus anni percipit.

Fürstl. Württemberg Landrecht / *tit.* Wie unsere Flecken / der Güter halben / in ihren Marckungen ligend / zu einander die Losung haben / *vers.* Es soll auch der / *pag.* 38. *& seq.* An autem majori concedatur restitutio propter ignorantiam. vide Dn. D. Besold. *dict. disput.* 2. *thes.* 106.

61 Secundum retractus requisitum est, ut retrahens justum precium, & integrum, cum sumptibus & impensis tempore contractus factis (quibus etiam sumptus vini, vulgariter, den Weinkauff / adjicimus) emptori offerat [a] realiter. [b]

[a] *l. Iulianus.* 13. §. *offerri. de actionibus empt. & vend. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vend.*
vid. infr. hac part. disp. pen. thes. 56. Molin. *ad consuetud. Paris. titul.* 1. §. *gloss.* 5. *num.* 39. *&*
42. *gloss.* 9. Gail. *lib.* 2. *observ.* 19. *num.* 7. 8. *&* 9. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 17. *&* 18.
in princ. & §. 9. *gl. ultim. num.* 9. *& tract. de retract. convent.* §. 4. *gl.* 6. *in princ.* Marsil. *sing.*
479. Paul. Christinæ. *vol.* 1. *decis.* 281. [b] *d. l. Iulianus.* 13. §. *offerri. ff. de act. empt. & vend. d. l.*
2. *ibi, post oblatam quantitatem, Cod. de pact. inter empt. & vend. l. servus* 34. §. *ultim. ibi, cogi-*
ita demum si obtulit eam, quantitatem, de stat. lib. l. 2. *C. de jure emphyt. l. si quis* 46. *ibi, cogi-*
tur implere venditionem ff. de act. empt. & vend. l. cum enim 7. *in fin. ff. de novat. & l. con-*
tra 6. *ff. ad Senatusconsultum Macedon.* Quibus ex locis omnibus intelligitur, non sufficere
verbalem oblationem, sed quòd ad manum actor præsentem pecuniam habere debeat; id
quod volunt etiam Bart. *in l. prætor ait,* 20. §. *si quis paratus. ff. de operis novi nunciat.* & Ti-
raquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 17. *num.* 8. *& gl.* 19. *num.* 6. *&* §. 3. *gl.* 3. *num.* 1. tum etiam
Everhard. *consil.* 168. *num.* 1. Dn. D. Besold. *disp.* 2. *thes.* 172. Atque ita in gravi quadam cau-
sa, me Assessore, sensisse supremam Curiam VVirtemberg. memini. Sed obstare videtur *d.*
c. constitutus, ibi, dum tamen, ibi, quod offerunt, duxerint, faciendum, Ext. de in integr. resti-
tut. Et scribit etiam Petr. Anchor. teste Tiraquell. *in d.* §. 1. *gl.* 17. *nu.* 8. sufficere agentem ad re-
tractum dicere separatum solvere precium.

Et licèt

Et licèt precium justo maius sit, integrum tamen offerendum erit. 62

per l. pen. & ultim. C. de locat. præd. civil. lib. 11. *& l. ult. C. de jure emphyt.* Tyraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 18. *num.* 1. *& num.* 4. *& seqq.* Iohan. Köpen. *decis.* 52. *num.* 18. & seq. Rosenthal. *de Feud. cap.* 9. *conclus.* 90. *num.* 31. Berlich. *part.* 2. *conclus.* 41. *num.* 5. *& seqq.* Dn. D. Besold. *d. disp.* 2. *thes.* 116. Fürstl. Württemb. Landtsordnung/ *pag.* 38. *tit.* Wie unsere Stecken/ etc. *ibi.* In diesem Kauffgelt.

Præter precium & impensas tempore contractus factas tenetur retrahens emptori offerre etiam necessarias & utiles impensas, quas ille prædium ipsum absq; fraude fecit: quippe cum & has reddere ei, ut bonæ fidei possessori, teneatur, [a] etiam jure VVirtembergico. [b] 63

[a] *per l. Imperator.* 16. *ff. de in diem ad dict. l. colonus.* 61. *ff. locat. l. in hoc judicium* 48. §. 1. *ff. commun. dividun. l. sumptus.* 48. *ff. de rei vindicat. l. si in area.* 33. *ff. de condict. indeb. l. Paulus* 14. *ff. de except. dol. l. sin autem.* 27. §. *fin. ff. de rei vindicat. l. si quis sciens.* 11. *C. d. t.* Tiraquell. *de retract. convent.* §. 7. *gl.* 1. *num.* 1. & 3. Gail. 2. *observat.* 19. *num.* 9. At obstare videtur *l. si servos* 15. *ff. de pignerat. act. & l. utilium* 8. *ff. de impensis in res dotal. factis.* Sed dixi, absque fraude: Quod si enim in fraudem retrahentis factæ sint impensæ nimis magnæ, eas offerri necesse non est, Tiraquell. *de retract. convent.* §. 7. *gloss. num.* 5. & Chassan. *ad consuetud. Burgund. rubr.* 10. §. 1. *in verb. les fraiz raisonnables numer.* 2. & 3. Boer. *decis.* 470. Francisc. Ming. *ad consuetud. Andegavenses, tit. de retract. lignag. artic.* 378. *num.* 1. Iohann. Garsi. *in tractat. de meliorat. cap.* 6. *num.* 8. *& cap.* 18. Berlich. *part.* 2. *conclus.* 41. *num.* 31. & seqq. Et ne retrahenti reddatur per impensas difficilior retractus, cautio est, ut denunciet emptori, ne sumptus in prædium emptum faciat, Andr. Geil. 2. *observat.* 19. *numer.* 10. [b] Fürstl. Württemberg Landtsordnung/ *pag.* 38. *vers.* Es soll auch. *& pag. seq. in princ.* Sed adversari videtur Fürstenth. Württemb. Landrecht/ *pag.* 165. *tit.* In was zeit/ etc. Nummos falsos, injusti ponderis, reprobos & non usuales deponens nihil agit. vid. Tyraquell. *de retract. consanguin.* §. 1. *gl.* 20. *num.* 15. Ita oblatos Emptor illos recipere non cogitur, quia omnino indemnis servandus est. Hinc *deponenti incumbit probare pecuniam probam esse quam deposuit*, Dn. D. Besold. *in sæp. allegat. disput.* 2. *ad statut. Württemb. thes.* 112.

Sed an retrahens eodem numorum genere, vel alia moneta retrahere possit quæstionis est? Et usitata ac proba pecunia etiam alterius monetæ, modò ea nimis parva non fuerit, retractum fieri posse arbitramur: nisi inter venditorem & emptorem, bona fide, absque præjudicio retrahentis, conventum fuerit, ut in certa moneta precium solveretur, ac juxta pactum illud solutio facta fuerit. 64

Per constitut. Ferdinandi Imperat. promulgata. *August. an.* 1559. *quæ extat.* in den Reichs Abschieden/ *pag.* 231. *fasc.* 2. §. Die jetztgemelte. Et quæ scribit Matth. Coler. *in tract. de process. execut. part.* 1. *cap.* 10. *nu.* 7. *& seq. pag.* 282. Molin. *ad consuetud. Paris. tit.* 1. §. 13. *gl.* 8. *num.* 2. Mans. *tit. de locat. nu.* 11. Sichard. *ad l. usuras* 8. *nu.* 7. *C. de solut.* Cujac. *in Novell.* 4. *c.* 3. Franc. Vivius *lib.* 2. *com. opin. op.* 188. Sed obstare videtur *l. debitorem* 90. *ff. de solut.* vid. Donell. *ad l.* 3. *nu.* 9. *&* 10. *ff. de reb. cred.*

Et licèt quis pecunia mutuò accepta retrahere velit, admitti tamen debet. 65

Tum quod & mutua pecunia ejus est, qui eam mutuam accepit, *l.* 2. §. *appellata est. ff. de reb. cred. &* §. 1. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Tum etiam quia & pecunia mutuâ solutio debiti fieri potest. *l. si filiusfamil.* 14. *ff. de reb. cred.* Atque ita sentit etiam Iod. Damhaud. *in pract. civil. c.* 265. *num.* 15.

Quòd si retrahens verum, quod sit, precium, & quæ impensæ factæ fuerint, 66

rint, ignoret, eo caſu particularis oblatio cum proteſtatione de reliquo etiam ſolvendo ſufficit.

Per text. *in l. ſtatu liber.* 5. *& in l. ſervus ſi* 34. §. *Imperator, in fin. ff. de ſtatu liber.* Landr. §. von *oblation. verſ.* Vnd da der Löſer *fol.* 295. *part.* 2. *tit.* 16. Alex. *Conſil.* 24. *nu.* 9. *vol.* 4. Honded. *vol.* 1. *conſil.* 19. *nu.* 7. Boer. *deciſ.* 112. *nu.* 2. *in fin.* Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 19. *nu.* 2. *& ſeqq.* Geil. *lib.* 2. *obſer.* 19. *num.* 8. Franciſc. Mingon. *ad conſuetud. Andegavenſ. tit. de retract. lignag. artic.* 373. *nu.* 1. *& ſeqq.*

67 Eſt & illud hîc notandum, quòd ſi emptio facta ſit hac lege, ut precium diverſis ſolvatur vicibus, & retrahens homo ſit exiguæ fidei, poſcere ab eo, ſolutionis nomine, ſatiſdationem emptor poteſt.

Molin. *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. §. 13. *gl.* 8. *num.* 6. *&* 7. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 18. *nu.* 41. *& ſeqq.* Mudæus *ad l. omnes æs alienum. nu.* 7. *ff. pro ſocio.* Dn. D. Beſold. *diſput.* 2. *ad Stat. Württem. theſ.* 115. Hartm. Piſtor. *obſerv.* 17.

68 Quòd ſi emptor oblatum precium cum ſumptibus & impenſis accipere recuſet, ſolenne retractus requiſitum eſt, ut pecunia obſignata ritè deponatur, [a] & nôn alium in uſum repetatur. [b]

[a] *l. obſignatione* 9. *C. de ſolut. l.* 3. *ff. d. t.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 7. *gl.* 3. *nu.* 1. §. 9. *gl.* 3. *num.* 3. *& de retract. convent.* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 1. 2. 3. *&* 4. Obſignationis requiſita vide apud Gilhauſen. *in arbor Civil. fol. m.* 213. *num.* 89. latè & omnium elegantiſſimè Zanger *de except. part.* 3. *cap.* 2. *per tot.* [b] New Landrecht. *part.* 2. *tit.* 16. *rubr.* von *oblation. &c.* Alium in uſum non dicitur repetita pecunia, quando repetita fuit, & alia melior depoſita, idque intra Annum & diem factum fuit. Sichard. *ad l. obſignatione. num.* 11. *C. de ſolut. per l.* 1. *Cod. qui potior. in pign. hab.* Et poſt depoſitionem recuperans pecuniam, videtur reluctioni renunciare. *l. debitor. ff. d. uſur. l. ſi priuſquam. Cod. de diſtr. pign.* Tyraquell. *de retract. conſanguinit.* §. 7. *gl.* 2. *num.* 4. Quia actus recuperationis tollit actum depoſitionis. *argum. l.* 20. *ff. d. jur. fiſc. l.* 6. *& ſeqq. ff. de commiſſ.*

69 Poſtremò ad retractum requiritur etiam, ut actio retractus intra legitimum retractus tempus (de quo ſuprà) contra emptorem proponatur, & de ea judicium accipiatur.

Per l. 1. §. *ultim. & l.* 3. *ff. de feriis.* Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund.* §. 10. §. 1. *in verb. dedans le an & jour. numer.* 3. *verſ. Item animadverte, & ibi in additione, pag.* 1328. *& ſeqq.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 10. *numer.* 75. *& ſeq.* Franciſc. Mingon. *ad conſuetud. Andegavenſes tit. de retract. lignag. articul.* 250. *num.* 3. *& artic.* 415. *& Weſenb.* 72. *num.* 68. 75. Plebſt. *diſput.* 2. *ad Ius Württemb. theſ.* 177.

CLASS.

Clas. III. Disputat. XXIII.

De Exercitoria, Institoria, & Tributoria Actione.

THESIS I.

In societatem quasi contractuum admittimus & exercitionem navis, unde exercitoria actio: tum etiam Institoris negociationi alicui præpositionem, unde institoria actio: & negotiationem filiifam. vel servi in merce peculiari, unde tributoria actio.

Vide suprà *Thesin 4. Disputat. 1. huius Classis 3.*

2 Exercitio navis [a] est quasi contractus, [b] quo exercitor navis obligatur ex magistri navis contractu, [c] ejus rei nomine, cujus ipse magister navi præpositus est, [d] inito.

[a] Exercitio navis dicitur in *l. 1. §. licet autem, & l. si tamen. 4. in prin. ff. de exercitor. action.* [b] Tū quia actio exercitoria est in personam; siquidem sit ex obligatione *l. 1. §. si plures sint, & §. penult. ff. de exercitoria act.* Ex ipsius tamen exercitoris propria conventione, sive contractu non est, sed sola juris potestate, id est, edicto Prætoris constituitur, *d. l. 1. in princ. & d. §. pen. ibi, propter honorariam obligationem, l. si eum 5. §. 1. ff. d. t. & §. eadem ratione. Instit. Quod cum eo, qui in alien. potest. est neg. gest. esse dic.* Unde Castrensis *ad l 1. §. Exercitorem, nu. 2. ff. de exercitor. action.* hanc appellat actionem dativam, quòd non nascatur ex contractu exercitoris, sed ex prætoris edicto detur: tum quia exercitor navis licèt ex delicto ejus, qui navis navigandæ causa in nave est, obligetur, *d. l. 1. §. 2. ff. eodem tit.* non tamen ex vero & proprio, sed quasi delicto tenetur, *§. Item exercitor navis. 3. Inst. de obligat. qua quasi ex delict. nasc. l. ultim. ff. Nautæ, Caupon. stabular. l. si quis absentis. 5. §. ultim. ff. de oblig. & actionib.* [c] *d. l. 1. §. 2. & tot. tit. ff. de exercitor. act. dict. §. eadem ratione. vers. exercitoria, Instit. Quod cum eo, qui in alien. potest. est, neg. gest. esse dic.* [d] *d. l. 1. §. non autem, & §§. seqq. & l. ult. ff. de exercitor. act.*

3 In hoc autem quasi contractu spectamus, tum exercitorem ipsum, & magistrum navis: tum etiam ipsum magistri navis contractum, cujus nomine exercitor navis tenetur; tum denique actionem, quæ ex hoc quasi contractu in exercitorem navis datur.

4 Exercitorem navis eum dicimus, ad quem obvētiones & reditus omnes navis perveniunt, sive is dominus navis sit, sive à domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum.

§. Eadem ratione. vers. ideò autem Inst. Quod cum eo, qui in alien. potest. & l. 1. exercitorem autem, ff. de exercitor. act. Per aversionem conducere, est conducere in universo una mercede, non inspecta aut explorata rei quantitate, Cujac. *lib. 8. observat. cap. 15. & in notis ad Instit. tit. empt. & vendit. in fin.* Duaren. *ad tit. de exercitor. act. cap. 2. pag. 1297. col.* Wesenb. *ad Schneidew. tit. Quod cum eo qui in alienat. potest est neg. gest. esse dic. §. eadem, nu. 2.*

5 Parvi autem refert qui exercet, masculus sit, an mulier: paterfam. an filiusfam. liber an servus. Quinetiam pupillus autoritate tutoris exercere navim potest.

d. l. 1. §. Parvi autem refert, ff. de exercitor. act. De muliere est quoque textus *in l. 4. C. de institor. & exercitor. act.*

6 Et non solùm unus, sed & plures sæpenumerò navim exercent.

d.l.1.in fin.& l.4.ff.de exercitor.action.

7 Exercitor autem sive marinam exerceat navem, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno, nihil interest; ut nec si schedia sit navis, quam exercet.

d.l.1.§.navem accipere,ff.hoc tit. Schedia, ut Festus & Budæus volunt, est genus navigii inconditum, id est, trabibus tantùm inter se nexis factum, nostri vocant Flossen/ Wesenbec. *in supplemento ad Schneid.tit. Quod cum eo,qui alien.potest.§.eadem. nu.7.*

8 Magister navis est, cui totius navis cura mandata est: [a] qui licet liber sit, an servus, proprius exercitoris, an alienus, minor, an major 25. annis; [b] paterfamiliâs an filiusfamiliâs, [c] nihil refert: Quin si plures navim exerceant, unum de numero suo magistrum facere possunt, qui ejus nomine in solidum convenitur. [d]

[a] *d.l.1.§.magistrum navis,ff.eodem t.* Cujac. *in tract.ad Affrican.8.ad.l.fin.ff.h.t.* Arnold.ab Haersolte. *in advers.de action.part.3.action.20.num.4.* [b] *d.l.§. cuius autem conditionis.ff.hoc t.* [c] *l.si eum 5.in princ.ff.d.t.* [d] *l.1.§.fin.& d.l.4.§.1.ff.eodem.*

9 Nec refert quicquam, exercitor præposuerit navi magistrum, vel ipse magister ab exercitore præpositus, eum navi, non tamen vetante exercitore, præposuerit. Vtilitatis enim causa exercitor omnia facta magistri præstare debet.

d.l.1.§.magistrum autem accipimus,ff.de exercitor.act.

10 Quod porrò attinet contractum magistri navis, cujus contractus nomine exercitor navis tenetur, certè is ejusmodi esse debet, ut ad eam rem pertineat, cui præpositus est magister; ut si onus vehendum conduxerit, si emerit armamenta navi necessaria, veluti vela, rudentes, cilicia, arborem, & his similia; vel si nautarum, vel remigum operas conduxerit, vel si mutuatus sit pecuniam ad alendos nautas, aut armandam, instruendam, picandam, reficiendam navem.

d.l.1.§.Non autem ex omni causa, & §§.seqq.ff.eodem tit.

11 Quòd si magister navis pecuniam mutuatus non cavit, se accipere in refectionem navis, certè exercitor navis creditori ejus mutuæ pecuniæ nomine non tenetur.

d.l.1.§.unde quærit O filius,ff.de exercit.act.

12 Sin caverit quidem Magister in navis refectionem accipere se mutuam pecuniam, non autem impenderit in navis refectionem, sed suos in usus converterit eam, tenetur hactenus creditori, si revera navis indiguerit refectione, & hoc certò indagârit, aut scierit creditor.

d.l.1.§.unde quærit O filius,l.ult.in prin.ff.d.t. Debet ergo creditor diligens esse, & curiosus, ac inquirere, antequam numeret pecuniam, an navis indigeat refectione, atq; ita credere, siquidem velit sibi cum exercitore esse actionem in solidum, Cujac. *in tr. ad African. 8. in explicat.d.l.ult.ff.h.t.pag.449.in fin.& pag.seq.*

13 Quòd si creditor majorem magistro crediderit pecuniam, quàm ad navis refectionem necessaria fuerit, in solidum exercitorem obligatum non habet, sed in id tantum, quod revera necesse fuit impendi in refectionem navis: [a] nisi magister deceperit creditorem, & persuaserit, opus sibi esse in refectionem omni illa pecunia. [b]

a d.l.

[a] *d.l.ult.in fine principij, h.t.* [b] *d.l.1.§.sed etsi in pretiis, ff. eod. tit.* Cujacius *ad Africanum, tract.8.pag.450.in explicat.d.l.ult.ff.h.t.*

14 Non solùm autem qui in refectionem navis pecuniam magistro navis credit, sed omnis, qui contrahit cum eo, diligentiam aliquam ea in re præstare debet, & dispicere, num in causam navis magister contrahat: unde etiam magistro mutuam pecuniam petente ad emendum aliquid in causam navis, putà velum, videbit, an eo in loco id comparari possit, nec ne.

d.l.ultim.§.1.ff.eodem tit.

15 Sed ne exercitor ex omni contractu magistri teneatur, certam ipsâ præpositione contrahentibus legem dare potest; veluti, ut magister tantùm vecturas exigat, vel ad hoc tantùm, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem præstet, aut contrà: Vel ut certis mercibus eam locet, putà legumini, cannebæ, cùm aliquæ naves ad alia onera sint inhabiles; Item, ut certa regione, & certo mari negotietur, cùm quædam naves fluvij sint capaces, ad mare non sufficientes. Quòd si præpositionis modum & legem egressus fuerit magister, non obligatur exercitor.

d.l.1.§.igitur præpositio.ff.de exercitor.act.

16 Vnde etiamsi plures magistros divisis officiis navi præposuerit exercitor; putà unum locando navem, alterum exigendo vecturas, pro cujusque tantùm officio obligabitur exercitor.

d.l.1. §.si plures sint magistri, ff. d. tit.

17 Sed & si sic plures præposuit, ut plerunque faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno, sibi imputabit.

d.l.1.§.sed etsi sic præposuit, ff.eodem tit.

18 Restat actio, quæ ex hoc quasi contractu nascitur; ut est exercitoria actio, ab exercitore, [a] ob sermonis commoditatem [b] ita dicta: eaq; honoraria est, non civilis; [c] & quidem perpetua. [d]

[a] *d.§.eadem ratione, Inst.quod cum eo, qui in aliena potestat. & tot.tit.ff. de exercitor. act.* [b] Donell.*lib.15.commentar.cap.48.pag.580.* & Cujac.*in lib.29. Pauli ad edictum, pag.63.* [c] *l.1.§. pen.l.5.§.1.ff.h.t.* [d] *l.4.in fin.ff.eod.* de hac actione tractat Paul. Christinæus *Vol.2.decis.183.* & *seqq.* Schneidevv.*ad §.quædam actiones.de action.*

19 Competit autem hæc actio omnibus, qui cum magistro navis ejus rei causa, cui præpositus est, contraxerunt, adversus exercitorem navis, [a] ejusque patrem vel dominum, etiam in solidum, si filiusfamiliâs vel servus voluntate patris vel domini exerceat. [b]

[a] *l.1.in princ.§.non autem, & tot.tit ff. de exercitor. act.* [b] *d.l.1.§.licèt autem datur, ff. eodem tit.* vide Duaren.*ad eundem tit, cap.2.pag.1297.* Oldendorp.*class.4.action.4.*

20 Quòd si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest, [a] ne in plures adversarios distringatur, qui cum uno tantùm contraxit. [b]. Qui tamen exercitor solidum præstitit, societatis, [c] vel communi dividundo [d] judicio, à cæteris exercitoribus sociis suis id consequi potest.

[a] *d.l.1.§.ult.& l.3.ff.d.t.* [b] *l.2.ff.eodem tit.& l.& ancillarum 27.§.ult.ff.de peculio.* Cujac. *in lib.29.Pauli ad edictũ, pag.63.* [c] *d.l.3.ff.de exercitor. act.* [d] *l.habebat 13.§.ult.ff.de institor.act.*

21 Et licèt magiſter navis ſervus ſit, vel proprius creditoris, vel ei cum exercitore communis, attamen in exercitorem hæc actio creditori competit: qui tamen exercitor viciſſim ex locato conducto cum ſervi domino experiri poteſt, quòd operas ſervi conduxerit.

l. ſi eum. 5. in pr. ff. de exercitor. act. quod principium legis explicatu per difficile eſſe ſcribit Cujac. *in lib. 29. Pauli ad edictum, pag. 64. col. 2.*

22 Datur autem hæc actio etiam heredibus, & in heredes.

l. 4. §. ultim. h. t.

23 Quia verò hæc actio transfertur, ſed adjicitur, nihil obſtat, quò minus adverſus ipſum magiſtrum navis experiri poſſit creditor ex contractu, qué cum ipſo magiſtro fecit. [a] Et eſt in electione creditoris, utrùm exercitorem, vel magiſtrum convenire velit. [b] Quòd ſi tamen cùm alterutro egerit, cum altero agere non poteſt, ſed ſi quid ſit ſolutum, ſiquidem à magiſtro, ipſo jure minuitur obligatio: ſed etſi ab exercitore, ſive ſuo nomine, id eſt, propter honorariam obligationem, ſive magiſtri nomine ſolverit, minuetur obligatio; quoniam & alius pro me ſolvendo, me liberat. [c]

[a] *d. l. ſi cum 5. §. 1. ff. de exercit. act.* [b] *d. l. 1. §. Eſt autem nobis electio, d. t.* [c] *d. l. 1. §. penult. ff. eodem tit.*

Eſt & illud hîc monendum, quòd ſi magiſter navis ſit filiusfamiliâs, aut ſervus exercitoris, exercitori etiam directò condici poſſe, quia hujus quoque juſſu contractum intelligitur.

§. ult. Inſt. quod cum eo, qui in aliena poteſtate; facit l. ſi inſtitorem 29. ff. de rebus credit. & l. ſi quis 17. §. ult. ff. de inſtitor. act. & l. ult. ff. pro ſocio.

25 Etſi verò qui cum magiſtro navis contraxit, hac actione exercitoria experiri cum exercitore poſſit: ex contrario tamen exercenti navem adverſus eos, qui cum magiſtro contraxerunt, actio non competit: quamvis extra ordinem propter miniſterium annonæ, ad quod maximè pertinet navigationis utilitas, magiſtratus juvare exercitorem poſſit.

d. l. 1. §. ſed ex contrario, ff. de exercitor. act.

26 Sequitur de inſtitoris negociationi alicui præpoſitione, quæ eſt quaſi contractus, [a] quo quis ex contractu inſtitoris obligatur [b] his, cum quibus ipſe inſtitor ejus negociationis cauſa, cui præpoſitus [c] propter quæſtum [d] eſt, contraxit.

[a] Ipſa præpoſitio inſtitoris cauſa eſt obligationis & actionis inſtitoriæ *l. ſed ſi. 11. §. 2. ibi, cæterùm qui præpoſuit, tenebitur ipſa præpoſitione, ff. de inſtitor. act.* unde hæc obligatio & actio ex proprio & vero contractu naſci haud rectè dicitur; maximè cùm Dominus præponens, tum ex ipſius inſtitoris, non proprio obligetur contractu, *l. 1. in princ. & tot. tit. ff. de inſtitor. act.* tum etiam ſola edicti poteſtate hac actione teneatur, *l. ſi quis 17. §. 1. ff. d. tit.* [b] *d. l. 1. in princ. ff. eod. tit.* [c] *l. 5. §. non ſolùm, & §§. ſeqq. & l. ſed ſi 11. §. conditio autem, ff. h. t.* [d] *l. ſi cum Vilico 16. ff. eod. tit. Cujac. in lib. 29. Pauli ad edictum, pag. 66.*

27 In hoc quaſi contractu inſpectio incurrit tum inſtitoris, & ejus, qui inſtitorem præponit: tum etiam negociationis, cui inſtitor præponitur, & contractus, quem inſtitor cum aliquo facit; tum denique actionis, quæ ex hoc quaſi contractu naſcitur.

Vide Everhard. Iun. *Vol. 2. conſil. 6.*

28 Institor est, qui ab aliquo domino negociationi alicui quæstuariæ terrestri, veluti ad emendum, vendendumvé præpositus est; [a] Appellatus ex eo, quòd negocio gerendo instet; [b] vulgò hodie factorem, nostri Buchhalter/ Factor vocant. [c]

[a] *l.3.4.5.& l.institor est,18.ff.de institor. act.* Dico terrestri, ad differentiam exercitoriæ actionis, Wesembec. *ad Schneidewin. tit. Institut. Quod cum eo, qui in alien. potest, §. institoria, n.1.& 8.* [b] *d,l.3.ff.eod.* [c] Iohan. Sichard. *ad Rubric. Cod. de institor. act.*

29 Parvi autem refert, quis sit institor, masculus, an fœmina; liber, an servus: proprius, vel alienus: paterfamiliâs, an filiusfamiliâs: pupillus, vel pubes.

l.sed etsi quis 7.§.1.& 2.l.nam & plerique 8.ff.h.t.l,2.l.3.C.eod.tit.

30 Quod attinet eum, qui negociationi alicui institorem præponit, quisquis ille sit, nihil refert. Nam & si mulier præposuit, competit institoria. [a] Quin etiam si pupillus præposuerit, siquidem tutoris autoritate, obligabitur; [b] ut & si ex ea re locupletior factus sit, etiamsi absq; tutoris autoritate præposuerit. [c] Sed etsi minor viginti quinque annis erit, qui præposuit, auxilio ætatis non sine causæ cognitione utetur. [d]

[a] *d.l.sed etsi quis 7.§.1.ff.de institor.act.* [b] *l.Verum 9.ff.d.t.* [c] *l.eatenus 10.ff.eod.tit.* [d] *l. Sed si pupillus 11.§.1.ff.h.tit.*

31 Si quoque procurator meus, vel tutor, vel curator institorem præposuerit, veluti à me præposito obligor illi, cum quo institor contraxit; [a] Sed & ipse procurator, si omnium rerum procurator sit, ei tenetur. [b]

[a] *l.5.in fin.ff.h.t.* [b] *l.6.ff.eod.*

32 Negociatio autem, cui institor præponitur, varia est: Nam præponitur aliquis vel insulæ, aut ædificio locando, vel frumento, alijsve mercibus coemendis vel distrahendis, vel pecuniis fœnerandis, vel mensæ numulariæ, vel vesti circumferendæ & distrahendæ, vel mulis agendis, vel tabernæ fullonum, aut sarcinatorum, vel mortuis sepeliendis, aut curandis (quorum ille libitinarius, hic pollinctor dicitur) vel panibus vendendis.

l.5.§.1.2.3.4.5.6.7.8.9.10.12.ff.de institor.act.

33 Quod porrò attinet contractum, quem institor cum aliquo facit, is ejusmodi esse debet, ut ad eam rem, in quam præpositus institor est, pertineat; alioqui enim dominus, qui præposuit, non tenetur. Nam si præposui tantum ad mercium distractionem, institor autem merces comparet, non teneor ex vendito: ut nec ex empto teneor, si præposui institorem ad emendum, is verò vendiderit.

d.l.5.§.proinde si præposui, ff.d.t.

34 Si quoq; institor officio alicui, vel negotiationi exercendæ præpositus, pecuniam mutuam acceperit, dominus institoris non tenetur ex præpositione, nisi creditor ille sciverit & probaverit, institori permissum esse, ut mutuam quoque pecuniam acciperet.

l.1.C.de institor.act.& l.ult.§.ult.ff.de exercitor. act.

35 Si quis tamen institori, ad emendas merces præposito, pecuniam crediderit ad comparandas eas merces, ex præpositione obligatur ei dominus,

 qui

qui præpoſuit: ut & illi, qui ad penſionem pro taberna exſolvendam nummos inſtitori credidit; niſi prohibitus ſit inſtitor mutuari.

d. l. 5. §. Sed ſi pecuniam, ff. h. t. An per Inſtitoris Inſtrumentum obligationis Dominus obligetur. Vide Cœpen. *obſerv.* 21.

36 Etſi autem creditor probare teneatur, quod inſtitor mercis, vel penſionis cauſa pecuniam acceperit: [a] Attamen illud exigendum ab eo ipſo eſt; ut probet, quòd inſtitor eam in rem pecuniam erogârit. [b]

[a] *l. habebat* 13. *in prin. ff. de inſtit. act.* [b] *d. l. ult. §. ult. ff. de exercit. act.* Cujac. *ad African. tractat.* 8. *mihi pag.* 452.

37 Similiter ſi inſtitori, qui ad vendendum, emendumvé oleum præpoſitus eſt, mutuum oleum ſit datum, ex ipſa præpoſitione dominus inſtitoris tenetur.

d. l. 5. §. ſi ei, quem ad vendendum, ff. eod. tit.

38 Item ſi inſtitor, qui ad vendendum oleum præpoſitus eſt, annulum arræ nomine, vel pignus acceperit, neque acceptum reddet, dominus ex præpoſitione emptori tenetur; niſi fortè mandatum inſtitori fuit, præſenti pecunia oleum vendere.

d. l. 5. §. Item ſi inſtitor. ff. h. t.

39 Fidejuſſori quoq; pro inſtitore, qui intervenit, cùm ejus rei ſequela ſit, ex præpoſitione dominus obligatur.

d. l. 5. §. Idem fidejuſſori, ff. eod. tit.

40 Quemadmodum inſtitoris dominus non tenetur, ſi non ejus rei cauſa, in quam inſtitor præpoſitus eſt, contractum ſit, ita nec tenetur ex præpoſitione, ſi præpoſitionis conditio haud ſervata fuerit. Si enim dominus certa lege, vel interventu cujuſdam perſonæ, vel ſub pignore voluit cum inſtitore contrahi, vel ad certam rem, neq; id ſervatum fuerit, non obligatur dominus: ut nec obligatur, ſi plures habuit inſtitores, & vel cum omnibus ſimul contrahi voluit, vel cum uno ſolo, hæc autem lex ſervata non fuerit.

l. ſed ſi pupillus 11. *§. conditio autem, ff. de inſtitor act.*

41 Sed etſi perſonæ alicui, vel certo hominum aut negociatorum generi denunciaverit dominus, ne cum inſtitore contraheret, non obligatur ex inſtitoris contractu.

d. l. ſed ſi pupillus 11. *§. conditio, verſ. ſed etſi, ff. d. tit.*

42 Reſtat actio, quæ ex hoc quaſi contractu naſcitur, ut eſt inſtitoria actio, ab inſtitore ita appellata, [a] cùm non potuit ab ipſo domino, qui præpoſuit, aptum ei nomen imponi [b]

[a] *§. eadem ratione. Verſ. Ideò autem inſtitoria. Inſtit. Quod cum eo, qui in alien. poteſtat.* [b] Donell. *lib.* 15. *commentar. cap.* 48. *pag.* 580. & Cujac. *in lib.* 29. *Pauli ad edictum, pag.* 63. *col.* 1. De hac actione vide Paul. Chriſtinæ. *deciſ. Belgic.* 33. *vol.* 3. Gilhauſen. *in arbor. civil. cap.* 3. *num.* 53. *fol. m.* 98.

43 Et eſt hæc actio ſimiliter honoraria, [a] & perpetua; [b] competitq; omnibus, qui cum inſtitore ejus rei cauſa, cui is præpoſitus eſt, contraxerunt, adverſus dominum inſtitoris; Et licèt plures ſint, qui præpoſuerunt, in ſolidum tamen unuſquiſque conveniri poteſt; & quicquid is præſtiterit, qui conven-

conventus est, societatis judicio, vel communi dividundo à socio consequetur. [c]

[a] *l.1. in prin. ff. de inst. act. & §. Eadem ratione prætor. Instit. Quod cum eo, qui in alien. potest.* [b] *l. novissime 15. ff. h. tit.* [c] *l. habebat 13. §. ult. & seq. ff. eod.*

Datur item hæc actio & heredibus, & in heredem. 44

l. Novissimè 15. ff. h. t.

Qui hac tenetur actione, ei etiam directò condici potest, quasi ejus jussu cum institore sit contractum. 45

l. si institorem 19. ff. de reb. credit. l. si quis mancipijs 17. §. ult. ff. de institor. act. & §. ult. Instit. Quod cum eo, qui in alien. potestat.

Et licèt procurator meus, quem præposui, ut mutuam pecuniam mei causa acciperet, institor meus non sit, utilis tamen ad exemplum institoris adversus me creditori actio competit. 46

l. Liberto 31. in prin. ff. de negoc. gest. l. si mutuam 5. C. de institor. act. & l. In eum 19. in pr. ff. d. t. in quam leg. vide Cujac. *in lib. 3. Responsor. Papin. pag. 105. & seq.*

Novissimè & illud hîc sciendum, quòd & ipse dominus, qui institorem præposuit, si modò aliter rem suam servare non possit, convenire possit eos, qui contraxerunt cum institore. 47

l. 1. in fin. & l. 2. ff. de institor. act. l. In omnibus 5. ff. de prætoriis stipulat. l. Iulianus 13. §. si Procurator, ff. de actionib. empt. & vend.

Succedit negociatio filiifamil. vel servi in merce peculiari: quæ est quasi contractus, [a] quo pater vel dominus obligatur his, qui cum filiofamil. vel servo, in merce peculiari, sciente patre vel domino, negociantibus, ejus mercis nomine contraxerunt, ad hoc, ut pro rata cujusq; debiti ipsam peculiarem mercem, & quod inde receptum est, cum eis partiatur. [b] 48

[a] Cùm enim obligetur pater, vel dominus non ex propria, sed filiifam. vel servi conventione, ex contractu certè patris vel domini hæc obligatio & actio nasci haud rectè dicitur, *per l. 1. §. conventionis, ff. de pactis.* Cum ergò non sit ex delicto, vel quasi delicto eorum, ex quasi contractu eam esse existimari debet. *arg. tit. Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. & l. si quis. 5. ff. de oblig. & actionib.* [b] *§. introduxit & aliam. Instit. Quod cum eo, qui in alien. potestat. l. Procuratoris. 5. § . ult. & tot. tit. ff. de tributor. act.*

In hoc quasi contractu spectamus tum personam Patris itemq; domini, & filiifam. ac servi: tum ipsam mercem peculiarem: tum etiam actionem, quæ ex hoc quasi contractu nascitur. 49

Personam patris, itemque domini quod attinet, scientia eorum hic desideratur: ut sciant scilicet filiumfam. vel servum suum peculiari merce negociari. Scientiam autem accipimus eam, quæ patientiam habet, non quæ voluntatem. Non enim velle debet pater aut dominus, sed non nolle. Vnde si scit, & non protestatur, aut contradicit, tenetur. 50

l. 1. §. scientiam. ff. de tributor. act.

Quòd si pupilli servus, aut furiosi filiusfam. vel servus merce peculiari negocientur, tutoris, & curatoris scientia opus erit. 51

l. 3. §. 1. & ult. l. 4. ff. h. t.

Quod attinet personam filijfamiliâs itemq; servi, de filiofam. quod dicimus, etiam de filiafam. intelligimus: & quod de servo traditum est, porrigi 52

quoq;

quoq; debet ad ancillam, & ad eos, qui nobis bona fide serviunt, sive liberi sint, sive alieni servi, & in quibus usumfructum habemus.

l. 1. §. pen. & ult. ff. eod. tit. An tributoria actio etiam in liberarum personarum negotiationibus, locum habeat deducit Schultes. *pract. quæst. lib. 2. quæst. 64.*

53 Altera inspectio, ut dixi, est de merce peculiari. Peculiarem autem mercem accipimus generaliter de omni re cujusvis vendendi, emendi negociationis causa comparata, [a] Et licet nihil sit in peculio, merx tamen peculiaris dominium itemq; patrem obligat. [b]

[a] *l. 1. §. 1. & l. 5. §. Mercis nomine, ff. de tributor. act.* [b] *dict. l. 1. §. peculiarem, ff. dict. tit.*

54 Per mercem quoque peculiarem hîc intelligimus etiam quidquid ex ea merce receptum & comparatum est.

d. l. Procurator 5. §. non autem totum, & §§. seqq. ff. h. t.

55 Actio, quæ ex hoc quasi nascitur contractu, est tributoria actio, quâ pater, itemq; dominus cogi potest, ut mercem peculiarem, & quod eo nomine receptum est, inter se, & creditores filiifam. vel servi sui tribuat, id est, distribuat, dividat, sive partiatur, [a] eaq; perpetua est, & in heredem de eo, quod ad ipsum pervenit, datur. [b]

[a] *d. l. 5. per hanc autem. & §. seq. §. sive autem, §. non autem, & §§. seqq. l. illud. 7. §. 1. & 2. l. pen. & ult. ff. de tributor. act. §. introduxit & aliam. 4. Inst. Quod cum eo, qui in aliena potest.* [b] *d. l. illud. 7. §. ult. & l. seq. ff. de tributor. action.* Schneidevv. *ad d. §. introduxit. 4. Inst. quod cum eo.* &c.

56 Tributio autem fit pro rata ejus, quod cuiq; debetur. Et ideo, si unus creditor veniat, desiderans tribui, integram portionem consequitur. Sed quoniam fieri potest, ut alius quoq;, vel alii existere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iste, pro rata se refusurum, si fortè alij emerserint creditores. [a] Illud quoq; cavere debet, si quod aliud domini debitum emerserit, refusurum se ei pro rata. [b]

[a] *d. l. 5. §. ultim. & l. seq. ff. de tributor. actionib.* [b] *leg. illud quoque. 7. in princip. ff. dict. tit.*

57 Quòd si tamen pater vel dominus tribuere nolit, nec hanc molestiam suscipere, sed peculio, vel mercibus cedere paratus sit, audiendus erit.

d. l. Illud quoq; 7. §. 1. ff. h. t.

CLAS. III. DISPUT. XXIV.

DE PECVLIO, ET DE IN REM verso actionibus.

THESIS I.

IN consortium quasi contractuum vocamus item negocia, ex quibus actio de peculio, [a] & actio de in rem verso, [b] nascitur. [c]

[a] Est enim hæc actio personalis. *l. summa. 21. §. ult. ff. de peculio, & §. in personam quoque, Vers. Item prætor proposuit, Institut. de action.* Ergo ex obligatione, *l. actionum genera 25. in prin. Vers. In personam actio, ff. de obligat. & act. l. 3. §. Iulianus. ibi, esse obligatum dominum de peculio, ff. de pecul.* Schneidevv. *ad. §. actiones. Inst. d. action. & ad §. præterea Inst. quod cum eo qui in alien.*

alien. potestat. At ea obligatio non conventione patris aut domini constituitur, sed edicto Prætoris, *l.1.§.1. & tot.tit. de pecul. & dict. §. In personam, §. item Prætor, ff. de actionib.* unde ex contractu patris vel domini esse, haud dici potest, *per l.1.§. conventionis. ff. de pact.* Cum ergo nec ex delicto, nec quasi ex delicto eorum sit, ex quasi contractu ut sit, necesse est, *argum. l.1. in prin. & §§. seqq. ff. de obligat. & act. & t.tit. Institut. de oblig. quæ ex quasi contract. nasc.* [b] Tum quia ipse Vlpianus versionem in rem patris vel domini, quasi contractum appellat, *in l.1. in princ. ff. de in rem verso:* tum quia hæc actio est ex contractu non ipsius patris, aut domini, sed filiifam. vel servi, *l. si res 5. §. ff. d. t.* & quidem Prætoris edicto constituta, *d. l. 1. §. 1. ff. de peculio.* [c] De utraque hac actione vide etiam Hotoman. *in lib. 15. ff. tit. 1. de pecul. tit. 2. Quando de peculio actio annalis sit, & tit. 3. de in rem verso.*

In actione de peculio duplex inspectio incurrit; una negocii, ex quo hęc actio nascitur; altera ipsiusmet actionis ex eo negocio natæ. 2

Oldendorp. *class. 4. action. 7.*

Negocium ex quo actio de peculio oritur, est possessio [a] peculii filiifam. vel servi, qui ex suo actu [b] alii obligatus est. Vnde in hoc negocio spectamus tum peculium filiifam. & servi, quod possidet pater aut dominus: tum ipsum actum, quo filiusfam. vel servus alii obligatus est. 3

[a] *l. & ancillarum. 27. §. ultim. vers. Nec huius duntaxat, ibi, quod apud eum, cum quo agitur, is servus haberet, sed & eius, quod apud alterum, & vers. Quod Iulianus, ibi, si apud alterum quoque fuit peculium, l. quare 28. ibi, quatenus peculium apud eum erit, & l. seq. in princip. ibi, quia de eo quisque peculio, quod apud eum esset, quolibet alio agente teneatur. l. quæsitum est 30. §. 1. & §. ultim. l. si ex duobus 32. in princip. vers. Quamvis, & seq. vers. quamvis, l. si quis servum. 33. l. in bonæ fidei 36. in princ. & l. eo tempore 50. in princ. ff. de pecul.* [b] *l. 1. §. 2. l. si quis cum filiofamil. 44. & t.t. ff. de pecul. §. Actiones autem de pecul. Instit. de act. & §. præterea introducta, Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. est, negocium gestum esse dicitur.*

Peculium Est, quod filiusfam. vel servus, separatum à rationibus paternis, vel dominicis habet; deducto inde, si quid patri vel domino debetur: [a] Dictum quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum. [b] 4

[a] *l. Depositi. 5. §. ultim. l. sed si damnum 9. §. peculium, & l. peculium 39. vers. Idq; velut, & l. non solùm 49. ff. de pecul. l. paterfam. 128. ff. de verb. sign. & §. actiones autem de pecul. 10. Inst. de act.* Krembergk. *ad §. præterea. 4. nu. 3. Inst. quod cum eo qui in alien. potest.* [b] *d. l. Depositi 5. §. peculium, ff. de pecul.* Althus. *in dicæolog. lib. 1. cap. 36. nu. 4.*

Possunt autem in peculio esse res omnes, & mobiles, & soli: hoc ampliùs & nomina debitorum. 5

l. Quam Tuberonis 7. §. in peculio autem, ff. de pecul.

Est quidem peculium filiifamil. vel Castrense, ut quod is occasione militiæ adquisivit; [a] vel quasi Castrense, ut quod functione aliqua publica nactus est; [b] vel adventitium, ut quod ipsi filiofamil. pagano aliunde, quàm à patre obvenit; [c] vel profectitium, ut quod ex re patris ad filiumfam. profectum est. [d] Verùm hæc actio de peculio pertinet tantùm ad peculium profectitium, [e] non etiam ad castrense, quasi castrense, [f] aut adventitium peculium. [g] 6

[a] *l. 4. l. castrense peculium 11. ff. de castrensi pecul.* [b] *l. ultim. C. de inoffic. testam. l. 4. C. de advocat. divers. judicior.* [c] *§. 1. vers. sancitum etenim. Instit. per quas person. cuique adquir.* [d] *§. Igitur libert. vers. sancitum etenim, Instit. d. t. l. cùm oportet 6. C. de bonis, quæ liber. l. profectitia, 5. in princip. & §. 5. ff. de jur. dot. l. cum qui 3. ff. d. interd. & relegat.* Cævall. *commun. opin.*

*opin.quæst.*152. Videatur omnino Althusius *in Dicæolog.lib.*1. *cap.*39.*nu.*7.*& seqq.* Hoc enim *opin.quæst.* [f] Nam peculium totum est patris; proprietate & usufructu, ut patet ex locis proximè allegatis. hoc utrumque peculium solius est filiifamil. proprietate & usufructu, *l.*2.*ff. ad Senatusconsultum Macedon. l.ultim.ff. ad Senatusconsultum Tertyll.* [g] Hujus enim peculij proprietas solius est filijfamil. ususfructus verò patris, *d.l. cùm oportet.*6. *l.cùm non solum* 8. *in prin. vers. sive à contrario, & §. ultim. C. de bonis, quæ liber.* vide Forster. Iun. *de dominio. cap.*6.*num.*35. *& seqq.*

7 Consequitur autem filiusfam.profectitium, ut& servus suum peculium, non tantùm constitutione sive concessione, sed & permissu sive patientia patris, vel domini. [a] Modò pater vel dominus rem, quam peculii esse vult, vel naturaliter det filiofam, aut servo suo, vel cum ea jam apud eum sit, pro tradita eam habeat. [b]

[a] *l.*3. *§. Si filiusfamil. ff. ad Senatusconsultum Macedon. l.*3. *§. In furiosi.*4. *d.l.*5. *§. ult. ibi, domini permissu, & l. seq. ibi, dominus servo peculium constituit, l. Quam Tuberonis.* 7. *§.*1. *l. Id vestimentum* 25. *l. peculium* 39. *& l. non solum* 49. *in princip. ff. de pecul.* [b] *l. non statim* 8. *ff. d. t.*

8 Non tamen res omnis in peculio filiifam. vel servi est, quam ei pater aut dominus concessit, sed quam ita dedit, ut ea perpetuò, non ad certum usum & certis temporibus uteretur: [a] Et quam non necesse habuit præstare. [b]

[a] *d.l. Id vestimentum.*25.*ff. eod. tit.* [b] *l. peculium* 40. *§.*1.*ff. d.t.*

9 Porrò peculium filiofam. vel servo à patre, vel domino nominatim constitutum, aut est liberæ administrationis, à patre vel domino concessæ, aut aliusmodi.

*l.*3. *§. Si filiusfamil. ff. ad Senatusconsultum Macedon. l. si quis hac lege* 41. *§. ultim. ff. de rei vindicat, l.*3. *§. ultim. ff. de minorib. d. l. Quam Tuberonis.*7. *§.*1. *in fin. & l. libera peculij* 48. *ff. de pecul.*

10 Concessa autem libera peculij administratione, quicquid filiusfam. vel servus gerit, patris vel domini tacita voluntate gerere videtur; [a] modò non perdat illud. [b] Cui verò concessum est peculium, non etiam libera peculij administratio, is in re peculiari negociatur sine ulla patris vel domini voluntate. [c]

[a] *dict. l.*3. *in fin. junct. l.*4. *ff. de minorib. d. l. si quis hac lege* 41. *§. ultim. ff. de rei vindicat. l. si servus* 14. *ff. de adquirend. vel amitt. poss.* [b] *l.*3. *§. si filiusfamil. ff. ad Senatus Consultum Macedon. d. l. si pater* 12. *ff. Si quid in fraud. credit.* [c] *§. Præterea. Institut. Quod cum eo, qui in alien. potestat.* Cujac. *ad African. Tractat.* 7. *in explicat. d. l.*4. *ff. de minorib. mihi pag.* 298.

11 Quia verò profectitium filijfamil. & servi peculium ipsius patris, [a] vel domini [b] est, simulatque hi nolunt ampliùs esse peculium, desinit peculium esse. [c]

[a] *l. cum oportet* 6. *C. de bonis, quæ liber. §. Igitur liberi, vers. Sancitum etenim, Instit. per quas person. cuique adquir.* [b] *§. Item vobis adquiritur, Instit. d.t. l. Et jam invitis* 32. *ff. de adquir. rer. dom. l.*1. *§.*5. *l. peregrè, §.*1. *ff. de adquir. vel. amit. poss. l. justo* 44. *§. ult. ff. de usurpat. & usucap.* [c] *d.l. non statim* 8. *in fin. & l. peculium* 40. *in fin. ff. de pecul.*

12 Etsi autem filiusfam. profectitium, & servus suum peculium naturaliter teneat, pater tamen & dominus id possidere videntur; [a] proindeq; à creditoribus filiifam. & servi sui de peculio conveniri possunt. [b]

[a] *§. Non*

[a] *§. Non solùm autem proprietas, Instit. per quas person. cuique adquiritur, l. 1. §. Item adquirimus, l. 3. §. cæterùm. l. 4. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. nunquam 31. §. Si servus meus, ff. de usurpat. & usucap.* [b] *tot. tit. ff. de pecul. & tot. tit. ff. Quando de pecul. act. annalis sit.* Ipsa enim possessio peculii est quasi contractus; & causa, qua obligatur pater, itemq; dominus de peculio his, quibus ipse filiusfam. vel servus obligatus est, ut ostendi *sup. thes. 3.*

13 Sequitur de actu, quo filiofam. vel servo alii obligato, pater vel dominus de peculio tenetur. Per actum autem illum intelligimus hîc tum contractum, & quasi contractum: tum precarium: tum etiam delictum filiifam. & servi, modò tamen pater, vel dominus ex eo delicto locupletior sit factus: tum denique quasi delictum filiifam.

14 Contractus filiifam. vel servi, cujus nomine pater vel dominus de peculio tenetur, est depositum,[a] commodatũ,[b] locatio conductio,[c] & alii bonæ fidei contractus:[d] Item mutuum,[e] stipulatio fidejussoria,[f] & compromissoria;[g] ob quam utramq; pater quoq; de peculio tenetur, non etiam dominus servi sui nomine,[h] nisi rem peculiarem agens servus, aut in rem domini fidejusserit.[i]

[a] *l. 5. in princ. l. Et ancillarum. 27. in princ. vers. depositi quoque, & l. deposui 38. in princ. de pecul.* [b] *d. l. Et ancillarum. 27. in prin. ff. d. t.* [c] *d. l. 27. in prin. ff. eod.* [d] *l. in bonæ fidei 36. in princ. ff. d. t.* [e] *d. l. Deposui. 38. §. ultim. ff. h. t. & §. præterea, vers. itaq; si ex decem, Inst. Quod cum eo, qui in alien. potest.* [f] *l. 3. §. si filiusfam. & §. sed si filius fidejussor, ff. de peculio.* [g] *d. l. 3. §. Quare & ex compromisso. ff. d. t.* [h] *d. l. 3. §. si filiusfam. & §. si servus, ff. eod. tit.* [i] *d. l. 3. §. si filiusfam. vers. Et est verius, & l. quotiens. 47. §. 1. ff. d. tit.*

15 Si quoque filiusfam. voluntarium detulerit jusiurandum creditori suo, & ab hoc juratum sit, proindeq; efficacem jam virtute Iurisiurandi illius actionem is habeat,[a] de peculio pater conveniri potest, quasi contractum cum filiofam. fuerit.[b]

[a] *l. si duo 13. §. si quis juraverit, & §. Marcellus, ff. de jurejurand.* Cujac. *in Paratit. C. de rebus credit.* [b] *d. l. depositi 5. §. si filiusfam. ff. de pecul.*

16 Quasi contractus filiifam. cujus nomine pater de peculio tenetur, est judicium acceptum, sive litis contestatio;[a] item tutelæ administratio,[b] & negociorum gestio,[c] &c.

[a] *d. l. 3. §. Idem scribit, judicati quoque, ff. de peculio,* [b] *l. si filiusfam. 11. ff. de tutelæ & rationib. distrahend.* [c] *l. si filiusfam. 14. ff. de negot. gest.*

17 Si tamen servus, cum se pro libero gereret, compromiserit, aut judicium acceperit, dominus de peculio non tenetur.

d. l. 3. §. si servus, ff. de peculio.

18 Quòd si precario res filiofam. vel servo data sit, de peculio duntaxat pater, dominusvé obligatur.

d. l. depositi 5. §. 1. ff. d. t.

19 Delictum quod attinet filiifamil. itemque servi, ex eo (ut dixi) pater & dominus eatenus tenentur de peculio, quatenus inde locupletiores facti fuerint.

d. l. 3. §. Ex furtiva, ff. de peculio, Dd. *in l. Ex pœnalibus. 58. ubi textus, ff. de reg. Iur.* Obstare videtur *l. si in re communi. 19. §. ultim. ff. de noxalibus act.* ex quo loco quidam scri-

bunt, dominum ex delicto servi de peculio teneri, omni casu, quo noxalis actio locum habet: Id quod meritò reprobat Cujac. *in lib.22. Pauli ad edictum, pag.366.*

20 Quasi delictum filiifam. ex quo pater de peculio tenetur, est, si culpa sua filiusfam. Duumvir pupillo rem salvam fore caveri non curavit. [a] Nomine verò alterius quasi delicti filiifamil. quod pœnæ persecutionem contineat, pater de peculio non tenetur. [b]

[a] *d.l.3.§.si filiusfam.ff.de pecul.* [b] *§.si filiusfam.2.Instit.de oblig.quæ quasi ex delict.nasc.* & facit. *d.l.3. §.si filiusfam.ff.de pecul.*

21 Hactenus de negotio, ex quo actio de peculio nascitur: Sequitur nunc de actione ipsa. Actio de peculio est honoraria, [a] qua pater vel dominus nomine filiifam. vel servi sui rei persecutoria actione obligati, ejus creditoribus tenetur, quatenus peculium patitur. [b]

[a] *§. in personam quoque, Vers. Item Prætor proposuit. Instit. de actionibus l.1.in princ.& §.1. & l.2. ibi, cateraq; honorariæ dantur, ff. de pecul.* [b] *§. actiones autem de pecul. Instit. de actionibus. §. Præterea, Vers. itaque si ex decem. & Vers. seq. Inst. Quod cum eo, qui in aliena potestat. est, & tot.tit. ff.de pecul.* Dico autem rei persecutoria actione obligati. propter duo præcedentia enunciata.

22 Quando autem hac actione convenitur pater vel dominus, deducere de peculio potest, quod sibi à filiofam. vel servo suo debetur, [a] vel ipsemet filiifam. vel servi nomine alii debet. [b]

[a] *d. §.præterea, Vers.cùm autem quæritur. Instit. Quod cum eo, qui in alien.potestat.est l.5. §.ult. l.sed si damnum 9. §. peculium. & §§.seqq. & l.si quis cum filiofam. ff.de pecul.* [b] *d. l.sed si damnum 9. §.ult. & l.seq.in princ. & §.1.l.si noxali 11.in prin. & §.1.ff. d.t.*

23 Quòd autem deduci debere diximus id, quod debetur ei, qui de peculio convenitur, ita accipiendum est, si non hoc aliunde consequi potuit.

d.l.si noxali 11. §.quod autem deduci, ubi Bart. & alii. *ff. eod. tit.*

24 Et non solum quod ei debetur, qui convenitur, deducendum est, verùm etiam si quid socio ejus debetur; [a] siquidem qui cum servo communi contraxit, etiam in solidum cum uno ex dominis experiri possit. [b] At socii inter se agere de peculio non possunt. [c]

[a] *d.l.si noxali 11.§.ult.ff.de pecul.* [b] *d.l.11. §.ult. & l.Et ancillarum 27. §. ultim. d.tit.* [c] *l. Nam inter 20.ff.eod.tit.de qua lege* vide Cujac. *in lib.30. Pauli ad edictum pag.78.& seq.*

25 Quòd si dolo patris vel domini desiit quid esse in peculio veluti si filiofamil. vel servo, suspicians aliquem secum acturum, ademit peculium, vel passus sit eum intricare peculium, in necem creditorum, aut aliò peculium avertat, tenetur nihilominus hac actione.

l. summa 21. in princ.& l. quæsitum 30.§.penult.& ult. & l.seq.ff. de pecul. & l.1.§.1. ff.de in rem Verso.

26 Tenet autem hæc de peculio actio, etiamsi nihil fuerit in peculio; cùm ageretur, si modò sit rei judicatæ tempore.

l.quæsitum 30.in princ.ff.d.t. Sed an pater cogi possit ad dandam legitimam filio in peculio nihil habente, & per sententiam condemnato. *Negatur. argum. l. tam ex contractibus. 57.ff.d.judic.*Guid. Papæ. *decis.*486. Modestin.Pistor. *cons.2.nu.*14. Bald.*in l.omnimodo.30.§. imputari.2. C.de inoff. testam.*

27 Et quia peculium augmentum capit, ac crescere potest, [a] iccirco is, qui semel

ſemel de peculio egit, rurſus aucto peculio, de reſiduo debiti reſtaurare præcedens judicium, & agere poteſt. [b]

[a] l. peculium 40. ff. de peculio [b] l. quæſitum 30. §. is qui ſemel. & l. ſeq. §. in hoc autem. ff. d. t.

28 Eſt autem perpetua hæc actio, quandiu in poteſtate patris aut domini eſt filius aut ſervus: At filio emancipato, vel ſervo manumiſſo, aut alienato, aut mortuo hoc vel illo, temporaria eſſe incipit, id eſt annalis.

l. 1. §. 1. & tot. tit. ff. quando de pecul. actio annalis eſt.

29 Denique hæc actio competit etiam contra heredem patris vel domini: [a] qui heres tamen ex doli clauſula in tantùm tenetur, quod ad eum pervenit: ultrà non. [b] Sed ſi ipſe heres dolo fecit, ſolidum præſtat. [c]

[a] l. & ancillarum 27. §. 1. ff. de pecul. [b] l. quæſitum 30. §. ult. ff. d. t. [c] l. ſed ſi ipſe 31. ff. eodem tit.

30 Diſpiciemus modò de actione de in rem verſo, circa quam etiam duplex inſpectio incurrit: Vna de negotio, unde hæc naſcitur actio; Altera de actione ipſa.

31 Negotium, ex quo naſcitur hæc actio, eſt in rem patris vel domini verſio ejus, quod filiusfam. vel ſervus à ſuo creditore accepit. Vnde in hoc negotio ſpectantur tum actus, ex quo filiusfamil. vel ſervus à creditore ſuo quid accepit & obligatus eſt: tum quando idem in patris vel domini rem verſum dicatur.

32 Actus ille eſt, maximè mutuum, [a] item emptio & venditio: [b] tum etiam condemnatio filijfam. in cauſa patris. [c]

[a] l. 3. l. & ideò 7. §. 1. & §. ult. l. & nihil 8. l. quod ſervus 11. l. ſervus 17. l. filiusfam. 19. l. pen. & ult. ff. de in rem verſo. [b] l. ſi res 5. in princ. d. l. & ideo 7. §. illud planè, & l. quidam 16. ff. d. t. [c] l. ſi pro patre 10. §. 1. ff. eod.

33 In rem patris vel domini verſum dicitur, quod vel neceſſariò vel utiliter in ejus rem converſum eſt, non etiam quod voluptuariè: [a] veluti, ſi quod accepit à creditore ſuo filiusfam. vel ſervus, in familiam patris vel domini, puta ad eam alendam aut veſtiendam, conſumpſit; aut paterno vel dominico creditori ſoluit, etſi erravit in ſolvendo. [b]

[a] l. 3. §. & regulariter, & §. ſed ſi, & l. 5. in princ. ff. de in rem verſo, d. §. præterea, 4. verſ. in rem autem, Inſtit. Quod cum eo, qui in alien. poteſt. [b] d. §. præterea, verſ. In rem autem, Inſtit. d. t. d. l. 3. §. 1. & §. unde rectè dicitur, & l. ſi filiusfamil. 15. ff. de in rem verſo.

34 Proinde ſi filiusfam. vel ſervus mutuâ acceptâ pecuniâ ſe alat, & veſtiat, ſecundùm conſuetudinem patris vel domini, id eſt, usque ad eum modum, quem pater vel dominus ei præſtare conſueverat, in rem patris vel domini vertiſſe dicitur.

d. l. 3. §. proinde ſi ſervus. ff. d. t.

35 Similiter in rem patris vel domini verſum intelligitur, quod filiusfamil. vel ſervus mutuò acceptum quaſi paternæ vel dominicæ rationis alij credidit.

d. l. 3. §. idem Labeo ait. ff. h. t.

36 Quòd ſi etiam filiusfam. vel ſervus mutuâ acceptâ pecuniâ, patris vel domini ruentia ædificia fulſerit, in rem patris vel domini vertiſſe dicitur.

d. §. Præterea, verſ. in rem autem, Inſtit. quod cum eo, qui in alien. poteſt.

37 Si item filiusfam. vel ſervus odores & ungueuta emerit, & ad funus erogaverit domeſticum, in rem patris vel domini vertiſſe dicitur.

d. l. & ideò 7. §. illud planè, ff. h. t.

38 Quòd ſi filiusfam. vel ſervus fundum, vel rem aliam utilem patri vel domino emerit, tantum videtur verſum, quanti res ea digna fuerit. Si tamen pluris ſit, non plus videtur verſum, quàm res empta fuit.

d. l. 5. in princ. & l. ſi fundum 12. & l. quidam 16. ff. h. t.

39 Si quoque filiusfam. pecuniam mutuatus, pro filia ſua dotem dederit, in rem verſum patris videtur, quatenus avus pro nepte daturus fuit, & hoc animo filiusfam. dedit, ut patris negotium gereret: [a] Et nihil intereſt, filiæ ſuæ nomine, an ſororis, vel neptis ex altero filio natæ, dederit. [b]

[a] *d. l. & ideò 7. §. ult. & l. ſi verò 9. ff. de in rem verſo.* [b] *l. & nihil 8. ff. d. t.*

40 Verſum etiam in rem patris videtur, ſi filiusfamil. quaſi defenſor patris judicium ſuſceperit, & ſit condemnatus: Namque filius eum judicio ſuſcepto liberavit.

l. Si pro patre 10. §. 1. ff. hoc tit.

41 Et licèt res, quæ in neceſſitatem vel utilitatem patris vel domini à filiofamil. vel ſervo comparata eſt, perijt; tamen in rem ejus verſa intelligitur. Si enim frumentum comparavit ad alendam familiam, & hoc in horreo paterno vel dominico repoſitum perijt, vel corruptum eſt, vel arſit, verſum videtur. [a] ut & ſi acceptâ mutuâ pecuniâ inſulam fulſiſſet, eaq́ue ruiſſet, pecunia verſa cenſetur. [b]

[a] *d. l. 3. unde. ff. h. t.* [b] *d. l. 3. §. ſed etſi ſervum, ff. h. t.*

42 Verſum autem ſic accipimus, ut duret verſum. Si enim poſtea à patre vel domino ſolutum ſit filiofamil. vel ſervo, deſinit eſſe verſum; niſi in necem creditoris ſolutum ſit.

d. l. ſi pro patre 10. §. verſum autem. 6. ff. h. t. Vide Cujac. *tract. 8. ad Affrican. in explicat. d. l. ſervus in rem. 17. in pr. ff. h. tit.* Pacius. *cent. 4. ἐναντιοφ. quæſt.* 68. Hœnon. *quæſtion. Illuſtr. diſp. 20. theſ. 5. lit. f.*

43 Etſi quoque filiusfam. vel ſervus aliquid ſic accepit à creditore, quaſi in rem patris vel domini verteret, nec tamen vertit, pater vel dominus de in rem verſo non tenetur. Vnde curioſus eſſe debet creditor, quò vertatur.

d. l. 3. §. ſed ſi ſic accepit. ff. de in rem verſo.

44 Reſtat actio de in rem verſo: quæ creditori filijfam. vel ſervi competit in patrem, vel dominum, de eo, quod ex actu, quem cum ipſo filiofamil. vel ſervo geſſit, in rem patris vel domini verſum eſt. [a] Eaque eſt perpetua. [b] & ſæpè locum habet, cùm actio de peculio non competit. [c]

[a] *§. præterea, Inſtit. quod cum eo, qui in alien. poteſt. & tot. tit. ff. & C. de in rem verſo.* [b] *l. 1. §. 1. ff. d. t.* [c] *d. l. 1. §. 1. & 2. ff. eodem tit.*

CLAS-

CLASSIS QVARTAE
DISPUTATIO I.
DE MALEFICIO; ET QVIDEM de furto, & rapina.

THESIS I.

1 Ratio instituti ordinis [a] jubet, ut de hinc de maleficio dispiciamus. Maleficium [b] est actus, [c] quo quis alij dolosè [d] nocet. [e]

[a] *Supra Classe 2. Disputat. 1. Thes. 39.* [b] Maleficij nomen generale est, quod pertinet tum ad delicta privata *§. sequens divisio. Instit. de obligat. & princ. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc. junct. Rubr. ff. de priv. delict.* tum etiam ad crimina extraordinaria & publica *l. ita vulneratus 51. §. Quod si quis, ibi, cùm neque impunita maleficia esse oporteat. ff. ad l. Aquil. l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fidejuss. & l. bona fides 31. in princ. vers. veluti reus capitalis judicij, junct. vers. non male meritus ff. Depositi.* Est & illud hic notandum, quod Cujac. in *Commentar. in lib. quæstion. Papin. pag.* 232, scribit, maleficij nomen pertinere tantùm ad eos, qui sponte delinquunt: delicti vero nomen ambiguum esse, quia & maleficium & culpam significet, *per l. 1. de legibus & l. cum mancipium 52. in princ. ff. de AEdil. Edicto.* quib. etiam addi potest. *l. 1. C. si adversus delictum.* vide Gilhausen. *in arbor. judic. criminal. in proleg. num. 1. & seqq.* Quamvis interdum verbum criminis, delicti, maleficij & noxæ, generale sit ad omnia pertinens. *§. placuit. Instit. de obl. quæ ex delict. nascunt. l. 3. ff. ad SC. Turpill. l. moveor. 4. c. si ... ex port. veneat.* Petr. Gregor. Tholosan. *lib. 3. syntagm. univ. jur. cap. 1. num. 5.* Decian. *in tract. crimin. lib. 1. cap. 7. 8. 9. & 15.* Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. jur. ex lib, 47. ff. tit. 1. d. privat. delict.* Ego *in tract. de adult. cap. 1. num. 3. & seq.* [c] ut sit maleficium, sola cogitatio malefaciendi non sufficit, sed actus aliquis sive factum requiritur. *l. 1. §. Inde sola cogitatio l. si quis uxore. 52. §. neque verbo ff. de furt. l. cogitationis 18. ff. de pœnis l. Item apud 15. §. si cura- verit quis, ff. de injur. l. obligamur 52. §. ex peccato, ff. de obligat. & act. & §. 1. vers. hæ verò. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Quia autem maleficij species variæ sunt, ideo generis loco ACTUS verbo utor, quod generale est, *l. Labeo 19. ff. de verb. sign. l. actus 8. C. de Ferijs & l. actum 87. ff. de reg. jur.* [d] Hoc differt maleficium à quasi maleficio, quo quis alteri culpa sua nocet. *tot. tit. Instit. de obligat. quæ quasi ex delict. nasc.* Sed obstare videtur quod maleficium committi possit, quod alij non sit nocumento, ut si quis in proprium corpus peccet, At respondetur inde respublica offenditur, & illud maleficium ob scandalum alijs obest. [e] Verb[illegible] NOCERE pertinet non tantùm ad ea, quæ in corpus admittuntur, *l. 1. §. hæc autem verba, ff. de his qui effund. vel dejec.* Sed etiam ad damna, quæ in rem facta sunt *l. is cujus. 25. ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend.* Proindeque cum Donello *lib. 15. comment. cap. 23. pag. 445. in fin.* haud ineptè eo verbo utimur in definitione maleficij.

2 In maleficio autem generaliter spectamus tùm personas, quæ admittere maleficium possunt, tum etiam maleficij species.

3 Personas illas quod attinet, tales eæ sint necesse est, ut doli capaces noscantur, & voluntatem ac propositum delinquendi habeant. [a] Vnde neque infans, [b] neque furiosus, [c] neque dormiens, [d] maleficium admittere potest,

[a] *l. qui injuria 53. in princip. ff. de furt. l. ſi non convicij. 5. C. de injur. l. quod reipub 33. ff. d. tit. l. Divus 14. ff. ad l. Corn. de Sicar. l. quoniam multa 6. C. ad leg. Iul. de vi pub.* Obſtare videtur *l. 2. C. ſi advers. delict.* [b] *l. infans 12. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. l. impuberem 23. ff. de furt. l. pen. in fin. ff. de fideic. libertat. l. 1. §. furioſus, ff. de adquir. vel amit. poſſ. c. un. tit. 4. de homicid. lib. 4. Clementin.* Vide me *in tract. de furt. capit. 1. num. 4.* [c] *d. l. Cornel. infans 12. ff. ad l. Cornel. de Sicar. l. 5. ff. de reg. jur. l. 1. §. furioſus, ff. de oblig. & act. d. l. 1. §. furioſus verſ. adquir. vel amitt. poſſ. l. Divus 14. ff. de off. præſid. d. c. un. de homicid.* [d] *d. l. 1. §. furioſus verſ. Sicuti ſi quis dormienti, ff. de adquir. vel amitt. poſſeß. d. c. un. Clement. homicid.* Tiraquell. *de pœnis temperand. aut remitt. cauſa 5.* ſed vide Menoch. *de arbit. judic. lib. 2. cent. 4. caſu 327.*

4 Impubes autem proximus pubertati, cùm doli capax ſit, maleficium committere poteſt: [a] ſicut & ebrius; quamvis hic mitiùs puniatur, [b] niſi ebrioſus fuerit; ut & in pupillo, doli capace, pœna minuenda eſt. [c]

[a] *l. pupillum 111. ff. de regul. jur. l. impuberem 21. ff. de furt. & §. in ſumma Inſt. de obligat. quæ ex delict. naſc.* vide me *dict. tract. cap. 1. num. 25.* [b] *l. un. C. ſi quis Imp. maledix. l. omne delictum. 6. §. qui ſe vulneravit, verſ. per vinum, ff. de re milit. l. milites 12. in princ. verſ. ſi tamen per vinum, ff. de cuſtod. reorum. l. perſpiciendum. 11. §. penult. verſ. impetu autem, ff. de pœnis.* Tiraquell. *in tractat. de pœn. temper. cauſa 6. &* Menoch. *dict. libr. 2. cent. 4. caſu 326.* [c] Andreas Geyl. *lib. 2. obſervat. practic. obſerv.* 110. *num.* 26. 27. 30. *& ſeq.* Vide tamen Reinking. *de regim. ſecular. & Eccleſiaſt. libr. 2. claß. 1. cap. 8. num. 24. & ſeqq.*

5 Species maleficij ſunt; Delictum privatum, extraordinarium crimen, & crimen publicum.

Rubr. ff. de privat delict. l. 2. §. 1. ibi titulus criminis. ff. Stellionat. l. 3. & tot. tit. ff. de extraord. crimin. & tit. ff. de publ. judic. l. aliud eſt fraus. 131. *in fin.* ubi Cujac. *de verb. ſignificat. l. in eum 15. ff. de accuſat. l. quid ſit 17. §. noxas. ff. de ædil. edict.* Ioh. Robert. *lib. 1. animadverſ. jur. civil. c. 6.* Petr. Fab. *ad l. nemo. 70. ff. de reg. jur. pag.* 181.

6 DELICTUM PRIVATUM eſt maleficium, quo nocetur alicui privato, & ex quo eidem civilis, forenſis, privata, id eſt, ad privatum commodum, actio jure ordinario exercenda, prodita eſt.

l. licet. 42. in princ. ibi, quaſi privatæ actionis & §. 1. ff. de procurator. d. l. quid ſi fugitivi 17. §. noxas, publicis criminibus. & verſ. ex privatis, ff. de ædil. edict. l. ult. ibi, ſiquidem pecuniariter agere velit. ff. de privat. delict. l. ult. ibi, poterit civiliter agere, ff. de furt. l. injuriarum 7. ibi, ſed privati continet querelam C. de injur. §. in ſumma verſ. Et ſi quidem civiliter, Inſt. eod. tit. l. quod Senatusconſultum 6. ibi, privato agere judicio. Item ibi, quia ad privatam cauſam pertinet, l. conſtitutionibus 37. §. 1. ibi, actio civiliter moveri poteſt. d. t. l. 3. §. 1. ibi, quòd etiam in privatis judicijs, ff. Stellionatus. l. 2. §. 1. ff. vi bonor. rapt. l. 1. §. ultim. ibi, ad examinationem [illegible] *civilem. ff. de Abigeis. l. 1. §. 1. ibi, quo forenſes quoque actiones, ff. de incend. ruin. naufrag. l. 1. §. 1. ibi, non ſolum in criminalibus, ſed etiam in pecuniarijs litib. ff. de teſtib. l. interrogaris 15. ibi, non ſolùm in criminali cauſa, ſed etiam in pecuniaria C. de quæſtion. l. properandum 13. in princ. C. de judic. l. 2. ibi, ad jus ordinarium remittendi ſunt. ff. de effractor.* vide Duaren. *lib. 1. diſput. anniverſ. cap.* 35. 36. *&* 37. & eundem *ad tit. ff. de privat. delict.* & Cujac. *lib. 8. obſerv. cap.* 33. adde Vulteium *ad princip. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcunt. num. 7.*

7 Eſt autem delictum hoc, vel nominatum, vel innominatum. [a] Nominatum, veluti furtum, rapina, damnum, injuria: [b] de quibus ordine agemus. [c]

[a] Cujac. *in paratit. ff. tit. Stellionat.* [b] *l. 4. ff. de obligat. & action. & §. 1. Inſtit. de furt.* quibus locis per metonymiam effecti, damnum ſignificat ipſum maleficium [c] *hac, & ſeqq. diſputat.*

FUR.

FURTUM est delictum privatum, [a] fraudulosa [b] rei alienæ [c] contrectatione [d], lucri causa [e] facta, commissum. 8

[a] *l. infamem. 7. ff. de public. judic. in princ. & §. 1. & ult. ff. de privat. delict.* [b] *l. 1. §. ultim. ff. de furt. & §. furtum 2. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* [c] *§. furtum autem fit, Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* [d] *d. §. furtum est, ibi, est contrectatio, & §. furtum autem fit, Instit. de oblig. quæ ex del. nasc. d. l. 1. §. ultim. l. quamvis 6. ibi, furtum contrectando fiat, l. ei, qui 9. in princ. ibi, assidua contrectatione l. eum, qui 14. §. Iulianus quoque, ibi, qui eam contrectavit l. cum æs 20. §. 1. ibi, & eam contrectavero l. Vulgaris 21. in princ. vers. nam &, ibi, contrectaverit & §. seq. ibi, & contrectat, & §. item, si majoris, ibi, ut contrectet, deinde contrectavit quasdam, & §. seq. ibi, quamvis id contrectare l. si quid 22. §. 1. ff. de furt. l. si quis 20. vers. nobis itaque, ibi, res ejus contrectat C. d. tit.* Est autem rem contrectare, intercipiendi causa loco rem movere, etiamsi non auferatur à loco *l. 1. §. sic is, ibi, si intercipiendæ causa. ff. de furt. l. 3. §. si rem 18. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. thesaurus 15. ff. ad exhib. d. l. Vulgaris 21. §. pen. ibi, quamvis id contrectare nec tollere solus posset, & §. ultim. ff. de furt.* [e] *d. l. 1. §. ultim. ibi, lucri faciendi gratia. ff. de furt. & §. furtum, ibi, lucri faciendi gratia, Inst. de oblig. quæ ex del. nasc. l. facienda 8. §. 2. ff. arbor. furt. cæsar.* Quòd si alio quàm lucri faciendi animo quis rem alienam contrectet, furtum non facit. *l. verum est. 39. l. qui injuriæ 53. in princ. ff. de furt.* An furtum jura naturæ sit prohibitum tradit. Cœpen. *lib. 2. observat. 67.* Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. ad lib. 47. ff. quæst. 1. fol. mihi. 112.*

In furto autem spectamus, tum quis, cui, [a] furtum faciat: tum cujus rei furtum fiat: [b] tum etiam modum furandi: tum denique obligationem & actionem, quæ ex furto nascitur. 9

[a] *l. Falsus creditor 43. §. quòd si dominus, ff. de furt.* [b] *l. verum 25. in princ. l. si is qui 75. ff. d. tit.* An furtum committatur qui suppresso authoris nomine aliena scripta suis inserit, vide Schulcs. *lib. 1. pract. quæst. 68.* Speckhan. *cent. 1. quæst. 88.*

Furtum facit, qui doli capax est, dum sciens rem alienam lucri causa contrectat. 10

l. impuberem 23. ff. de furt. & §. in summa, Inst. de obligat. quæ ex delict. nasc.

Infans ergo furtum non facit, impubes verò pubertati proximus furtum hactenus facit, si doli capax sit, ut furandi affectus in eum cadat. 11

per text. ad thesin præcedentem adscriptos. Vide Me *de furt. cap. 1. num. 4. & seqq.*

Hinc etiam qui duos sacculos surripit, unum decem, alterum vinginti, quorum alterum suum putavit, alterum scit alienum, hujus tantùm non etiam illius furtum facit. 12

l. Vulgaris 21. §. sed etsi quis, ff. de furt.

Si quis tamen suam putet rem, quæ est connexa pars rei alienæ principalis; veluti si alieni poculi ansam suam putet, vel alienæ mensæ pedem putet suum, vel lecti alieni fulcrum, totius rei principalis, atque ita etiam partis, quam suam putat, furtum facit. 13

d. l. Vulgaris 21. §. sed etsi ansam, ff. d. t. Iuris enim error non excusat *l. 4. l. error. 8. & l. seq. ff. de jur. & fact. ignor. l. quamvis 11. C. d. t.* Est autem juris error ignorare partem rei principalis ejus esse, cujus per accessionem propria facta est, *per l. sed si meis. 26. §. 1. & l. seq. in pr. ff. de adquir. rer. dom. l. tigni appellatione. 7. §. idem & si armario, ff. ad exhib. l. in rem 23. §. 2. si quis rei suæ, ff. de rei vindic. & l. cum aurum 19. §. perveniamus & §§. seqq. ff. de aur. & arg. leg.*

Illi autem furtum fit, cui (ut habet Regula Iuris) invito [a] res aliqua interci- 14

tercipitur; [b] sive dominus sit rei illius, sive ejus non sit dominus, sua tamen intersit; rem non intercipi. [c]

[a] *l. si quis 20. vers. nobis atque C. de furt. §. sed etsi credat. Inst. de obligat. quæ ex del. nasc. l. falsus creditor 43. §. 1. l. inter 46. §. recte & §. seq. l. qui vas. 48. §. qui ex voluntate, ff. de furt.* [b] Ut contrectandi, sic & intercipiendi verbum juris conditores in hac materia commodè usurpant. *l. 1. §. si is, l. cum qui 14. §. si epistolas, l. tutor 33. l. falsus creditor 41. §. 1. ff. de furt.* Ex quibus locis intelligitur, quòd furtum faciat non modò, qui alij invito rem ejus surripit, sed & qui ab alio volente rem illius accipit, ipso tamen invito intercipit eam, id est, in suum commodum vertit. [c] *§. furti autem actio ei competit. & §. seq. Inst. de obl. quæ ex del. nasc. l. itaque fullo 12. §. 2. l. qui actione 19. §. pen. & ultim. & l. seq. §. 1. l. sed si surripuit 28. l. si is cui 71. §. ult. l. is cujus interest 85. ff. de furt.*

15 Vnde si credat aliquis invito domino se rem ejus contrectare, domino autem seriò volente id fiat, furtum fieri non dicitur.

dict. l. inter. 46. §. per contrarium, ff. d. tit. & §. sed etsi credat. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. Nihil enim mutat existimatio subripientis. *l. ult. ff. expilat. hæredit.*

16 Hinc etiam contrectatione rei legatæ, post testatoris, cujus ea propria fuit, mortem facta, furtum fit legatario.

l. si dominium 47. in fin. l. si is qui rem 66. §. 1. & l. interdum fur 56. in princ. vers. sed etsi persona, ff. h. tit. Sed obstare videtur *l. is cujus interest 85. vers. item is, cui, ff. eodem tit.* Vide Cujac. *in libr. 39. Pauli ad edict. pag. 247. & seq.* Obstare item videtur, quod ei tantùm furtum fit, qui possidet. *l. 1. §. Scævola, ff. si is qui test. lib. esse,* & scribit Cujac. *in lib. 11. quæst. Pap. pag. 289. & in lib. 26. quæst. pag. 32.* & *ad l. si gratuitam 17. §. ultim. ff. de præscrip. verb. & in d. lib. 39. Pauli ad edict. pag. 242. colum. 2.*

17 Pupillo item fit furtum à tutore, tum etiam adolescenti à curatore, & cuivis domino ab administratore alio.

l. tutor 33. ff. de furt. l. 2. in pr. ff. de tutel. & ration. distrah. quocirca & officiales, quibus administratio rerum permiss. est, Schösser/Amptleuth/Vögt/ furtum faciunt, in rebus quas administrant, si eas dolo contrectant, & commodi causa. Petr. Frider. Mindan. *lib. 2. de mand. jud. cap. 13. num. pen. & ult.* Unde errant ICC. Saxones *part. 4. consultat. constit. Saxonic. quæst. 3.* Ubi negant tutorem & curatorem furtum facere. Vide Me *de furt. cap. 2. num. 120. & seqq.* Berlich. *part. 5. conclus. 57.* Honded. *consil. 82. & 90.* [illegible] Cœpen. *lib. 2. observ. ult.* Virgil. Pingizer. *quæst. illustr. 47.* Vide Dn. D. Besold. *vol. 2. consil. 24. & vol. 3. consil. 141.* ubi de officialiagit.

18 Cujus interest rem non intercipi, est omnis ille, qui alienæ rei, quam tenet, custodiam præstare jubetur; qualis est conductor rei alienæ, [a] veluti fullo, qui curanda poliendavé vestimenta, & sarcinator, qui sarcienda vestimenta, mercede constituta, accepit: [b] Itemque caupo & nauta, qui salvum fore recepit. [c]

[a] *l. eum qui 14. §. qualis ergo, 16. ff. de furt.* [b] *l. itaque fullo 12. in princ. ff. d. t. §. item si fullo & §. fulloni verò Inst. de oblig. quæ ex delict. nascuntur.* [c] *l. un. §. quòd si receperit, ff. Furti adv. naut.*

19 Ejusmodi quoque est creditor, cui furtum fit in pignore, si id ei surripiatur: [a] ut & mandatarius, cui in re mandata fit furtum: [b] itemque commodatarius, cui fit furtum in re commodata; [c] nisi dominus contra furem actionem furti elegerit. [d]

[a] *d. l. itaque fullo 12. §. sed etsi res pignori d. l. eum qui 14. §. Papinianus tractat. & §. seq. §. qualis ergo, l. cum as 20. in princ. ff. eodem 4. §.* Vnde constat creditorem, *Instit. de obligat. quæ ex*

ex delict. nasc. [b] *d. l. eum qui 14. §. idem Pomponius, 8. ff. d. tit.* [c] *d. l. eum qui 14. §. si res commodata & §. non solùm autem. & §. qualis l. qui vas 48. §. Si ego, ff. eod. l. 5. in fin. ff. commod.* [d] *§. quæ de fullone. Inst. de obligat. quæ ex del. nasc. l. ultim. C. de furt.*

Similiter & colono furtum fit, [a] atque illi etiam, qui numis colit fundum, si quis ei fructus stantes surripiat; siquidem fructus, quamprimum sunt decerpti, coloni esse cœperunt [b] — 20

[a] *l. eum qui 14. §. præterea habent. ff. de furt.* [b] *l. si apes feræ 26. §. 1. ff. d. t.* Siquidem re aliter utendo, quam accepta & concessa fuit, furtum fit. Speckhan. *cent. 2. class. 3. quæst.* 14. Gilhaus. *in arbor. crimin. cap. 2. tit. 27. nu. 16.*

Et furtum fit creditori, mandatario, conductori commodatario in re pignori data, mandata, conducta, commodata, etiam ab ipso domino rei, puta debitore, [a] mandatore, locatore, & commodatore; modò mandatarius, conductor & commodatarius ob aliquas impensas retentionem rei habuerint. [b] Idem etiam dicimus, si quis rem suam amoveat illi, qui ex donatione alterius eam possidet: modò ipsius donatarij intersit retinere possessionem; veluti si hominem donatum noxali judicio defendit, vel ægrum curavit, vel adversus vindicantem justam retentionem habeat. [c] — 21

[a] *l. itaque fullo 12. §. 2. l. in actione 19. §. pen. & ult. & l. seq. in pr. l. si debitor 79. ff. de furt. §. aliquando autem etiam sua. Inst. de obl. quæ ex delict. nasc.* [b] *l. creditoris 15. §. ult. l. si is qui rem 59. ff. d. t.* [c] *l. qui injuriæ 53. §. ult. ff. eod. t.*

Bonæ fidei quoque emptori, ut & fructuario, furtum fit, non solùm ab extraneo, sed & ab ipso domino rei. — 22

l. cum ex. 20. §. 1. & l. furti vam 74. ff. eod. tit.

Interdum tamen ei furtum non fit, cujus interest rem salvam esse: ut ecce creditori, etsi is aliunde creditum servare non possit, furtum non fit surreptione rei debitoris, quæ pignoris jure obligata non est: neque mulieri fit furtum in re dotali, sed ejus marito. — 23

l. interdum accidit 49. ff. de furt.

Quòd autem de eo, cujus interest rem non intercipi, dictum suprà fuit, exaudiri ita debet, si ex honesta causa ejus intersit. [a] Vnde malæ fidei possessori furtum fieri negatur: [b] licèt casus sit, quo etiam furi furtum fiat. [c] — 24

[a] *l. tum is 11. & l. qui re. 76. ff. hoc tit.* [b] *l. itaque 12. §. 1. ff. eodem.* [c] *l. qui vas 48. §. si ego tibi, ff. d. tit.*

Dehinc cujus rei furtum fiat, dispiciemus Ejus autem rei furtum fit, quę contrectari potest, ut est res mobilis, non etiam fundus. — 25

l. Vulgaris 21. §. certè si propoas & l. verum 25. in princip. ff. de furt. Cœpen. *lib. 2. obserb. 68.*

Neque refert, res sit animata, vel anima careat. Nam & hominis furtum fit illi, in cujus potestate est, veluti filijfam. [a] itemque servi; [b] tum etiam brutorum animantium, veluti armentorum & jumentorum, [c] puta boum & equorum, [d] Item gallinarum & anserum, [e] ac pavonum mansuetorum, [f] tum denique piscium ex piscina. [g] — 26

[a] *l. eum qui 14. §. si filiusfam. l. mater filij 38. ff. de furt. facit. l. 1. §. per hanc autem ff. de rei vindic. & §. Interdum etiam, Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* [b] *l. Qui vas. 48. §. ancilla & §. seq. l. si quis uxori. 52. §. si servus surreptus. l. ancillæ 60. ff. de furt.* [c] *l. qui jumenta 40. ff. eod.*

Jumenta ab armentis differunt l. boves. 89. in princ. ff. de Verbor. significat. l. legatis servis 65. §. jumentis. ff. de legat. 3. & l. ædiles ajunt 38. §. Iumentorum autem appellatione, ff. de AEdil. Edict. [d] *l. 1. §. abigei autem ff. de abigeis* [e] *§. Gallinarum. Instit. de rer. divis.* [f] *l. si pavonem 37. ff. de furtis.* [g] Peinlich Halßgerichts-Ordnung. *Calol. V. art. 169. l. aut furta 16. §. Qualitas 7. ff. de pœnis.*

27 Ferarum autem animantium, quæ proprietate nullius ſunt, furtum fieri negamus.

l. Si aper ferus 26. in princ. ff. de furtis. Furtum enim non fit, niſi ſit, cui fiat, *l. falſus creditor 43. §. Quòd ſi dominus ff. d. t.* Vide Me *in tract. de furt. cap. 2. num. 99. & ſeqq.* Berlich. *tom. 5. concluſ. 51.*

28 Rebus inanimatis, quarum furtum fieri dicimus, annumerantur quoq; arbores, lapides, arenæ & terræ fructus alij: [a] item lanx, & quod ab ea radi-tur; [b] tum etiam tabulæ ſive cautiones, cæteraque inſtrumenta, & quod in ijs continetur, ſi aliæ probationes deſint. [c]

[a] *l. Verum 25. §. ult. & l. ſeq. §. 1. ff. de furtis* [b] *l. Si quid fur. 22. §. ult. ff. d. t.* [c] *l. Qui 27. in princ. §. 1. & 2. §. fin. l. Sed ſi ſurripuit 28. l. Sed & ſi imaginem 31. §. 1. & l. ſeq. in princ. & §. 1. ff. eod. tit.*

29 Et licèt quis ignoret, cujus ſit res, quam alicubi jacentem lucri faciendi cauſa aufert, furti tamen ſe obſtringit; Nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cujus ſit, ignoret.

d. l. falſus creditor 43. §. qui alienum quid jacens, ff. de furtis.

30 Vnde etiam earum rerum furtum fit, quæ facto naufragio alicubi diſ-perſæ jacent, vel ex nave ejus levandæ & periculi effugiendi gratia ejectæ ſunt hoc animo, ut ſi ſalvæ fuerint, recipiantur: [a] niſi piratica, aut hoſtilis fuerit. [b]

[a] *d. l. falſus creditor 43. §. Si jactum ex nave factum, ff. de furtis §. ult. Inſtit. de rer. diviſ.*
[b] *Auth. Navigia, C. eod. tit.*

31 Eadem eſt ratio illarum rerum, quæ de Rheda currente, non intelligen-tibus dominis, cadunt.

d. §. ult. verſ. ult. Inſtit. de rer. diviſ.

32 Vt autem, qui jacentem rem tulit à furti ſuſpicione & obligatione ſe li-beret, proponat libellum continentem, inveniſſe, & redditurum ſe ei, qui deſideraverit, & oſtenderit rem eſſe ſuam: [a] quo tamen εὕρετρον, id eſt, inven-tionis præmium non probè petit.

d. l. falſus creditor 43. §. Proinde videamus ff. de furtis, c. ſi quid inveniſti 14. quæſt. 5. Coe-pen, *deciſ. 9. lib. 1.* Ubi aliquot notatu digna habet.

33 Quòd ſi non inveniatur is, cujus res inventa fuit, ex ſententia D. Hie-ronymi Eccleſiæ vel pauperibus ea tribui debet.

c. Nemo qui rapit 14. quæſt. 5.

34 Quod tamen pro derelicto habitum eſt, ejus furtum non fit, [a] etiamſi ex nave ejectum fuerit, ſed animo derelinquentis: quod plerunq; credendum eſt, cùm ejiciens ſciat periturum; [b] niſi periculi evitandi cauſa tempeſtate exorta ejectum fuerit. [c] Neque furtum fit hereditariæ rei: [d] quippe cùm nullius ſint res hereditariæ, antequam aliquis heres exiſtat. [e] Et rerum quæ nullius ſunt, furtum fieri nequeat. [f]

[a] d. l.

[a] *d. l. falsus creditor* 43. *§. Quòd si Dominus ff. de furtis,* [b] *d. l. falsus, §. Si jactum ex nave factum, ff. d. t.* [c] *d. §. ult. Inst. de rer. divis.* [d] *l. Hereditariæ rei* 68. *cum duabus legib. seqq. ff. de furt. & l. 2. in princ. & l. ult. ff. Explicat. heredit.* [e] *l. 1. in vers. Nam rei hæreditariæ, ff. de divis. rer.* [f] *l. Si aper ferus* 26. *in princ. ff. de furtis.*

Est & illud hîc notandum, quòd etiam rei minimæ furtum fiat: [a] tum etiam rei communis. [b] 35

[a] *§. Gallinarum.* 16. *vers. Ideoq́;* ubi gloss. Schneid. *num.* 2. Wesembec. *ibid.* ad Schneid. *& alij, Inst. de rer. divis. l. Aut facta* 6. *§. Quantitas, ff. de furtis, l. 1. §. Illud non interest, ff. de conjungendis. cum emancipat. liber. c. pen. & ult.* 14. *quæst. ultim.* Iul. Clar. post alios *lib.* 5. *sent. §. furtum, num.* 23. Treütler, *vol.* 2. *disput.* 30. *thes.* 1. Arumæus. *exercit. Iustin.* 17. *thes.* 5. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quæst. cas.* 27. *cent.* 1. *num.* 3. Farinac. *de furt. quæst.* 174. *num.* 71. *& seqq.* Wesemb. *in paratit. ff. h. t. nu.* 10. dissentit Zasius *Singul. Resp.* 26. ubi dicit, pro re minima prudentissimos Cameræ Assessores actionem facti non permittere. & Didac. Covar. *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 3. *num.* 12. ubi scribit: quod hæc opinio, etiamsi frequentissima omnium calculo recepta sit, sibi nec placeat, nec placuerit unquam quem novissime sequitur Matth. Stephan. *cent.* 2. *quæst. jur.* 14. [b] *l. Si sólius* 45. *ff. h. t.*

Sequitur de MODO furandi; qui duplex est, formalis & accidentalis. 36
Formalis furti faciendi modus est, quo furtum est id, quod est, & ab alio delicto distinguitur; qualis est ipsa fraudulosa rei contrectatio, causa intercipiendi eam facta.

l. 1. §. ult. ff. de furtis & §. 1. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.

Tria igitur ad constituendam & absolvendam furti formam conjunctim requiruntur: Ipsa rei contrectatio; fraus sive dolus contrectantis; & animus intercipiendi & lucrandi causa rem, quæ contrectatur. 37

Contrectatio, id est, ipsamet motio rei, cùm sit necessaria, certè sola cogitatio furti faciendi non facit furem. 38

l. 1. §. furtum ff. de furtis, l. Vulgaris 21. *ff. d. tit.* Hinc si quis fortè faciendi furti causa conclave alterius intret, nihil tamen in eo contrectet, furtum non facit.

Hinc etiam, si quis ex acervo frumenti modium duntaxat auferat, non totius acervi, sed ejus tantùm frumenti, quod abstulit, fur est. Et qui dolium aperuit, ac parùm vini inde sustulit, non totius, sed illius tantùm, quod abstulit, furtum fecit. 39

l. Vulgaris. 21. *in princ. ff. h. t. l. 1. & 2. ff. d. tit.*

Similiter, qui de nave onerata, aut ex pleno horreo sextarium duntaxat frumenti, aut ex vinaria cisterna, vel nave vinaria, aliquot solùm amphoras vini sustulit, non totius frumenti, aut vini, sed ejus tantum, quod subtractum est, furtum admisit. 40

d. l. Vulgaris 21. *§. Sed si de nave, & §. seq. ff. h. tit.*

Hinc etiam, qui involucrum, quod tollere non potuit, solvit, ut contrectaret res, quæ in eo sunt, deinde verò quasdam duntaxat contrectavit, singularum rerum, quas tulit, fur est, cæterarum non est: Si verò involucrum illud, puta vas totum tollere potuit, totius fur est, licèt solverit, ut singulas & quasdam tolleret. 41

d. l. Vulgaris 21. *§. si quis* 8. *§. Item majoris ff. de furtis.*

Hinc item furtum non facit, qui rem non contrectat, sed alii duntaxat consilium dat, & hortatur eum, ad furtum faciendum; [a] nisi ex eo consilio & hortatu sequatur furtum. [b] 42

[a] *l. Qui servo 36. in princ. ff. h.t. §. Certò, qui nullum, Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* *facit etiam l.4. vers. Nam hæ, ff. de obligat. & act.* [b] *d. l. Qui servo 36. §. Item, si, ff. d. tit. & l.* *Si quis uteri 52. §. Neque verbo. ff. de furtis.* Berlich. *tom. 5. conclus. 55. per tot.* Is qui opem & consilium furtum faciendi dat quomodo puniatur. Vide Cœpen. *lib.2. Observ.72.* Modestin. Pistor. *quæst.63.* Me *de furt. cap.3. nu.1. & seqq.*

43 Sic sola contrectatio rei ad furtum faciendum sufficit, nec opus est, ut res auferatur.

d. l. Vulgaris 21. in princ. vers. Nam & si quis & §. ult. ff. eod. tit. vide Petr. Gregor. Tholosan. *lib.37. syntagm. jur. cap.1. num.9.*

44 Deinde quia ad furtum faciendum fraus, sive dolus contrectantis, ut dixi, desideratur, sequitur inde, furem non esse, qui tollit rem, quam pro derelicto habitam putat; [a] neque eum qui putavit, se domini voluntate rem attingere. [b]

[a] *l. falsus creditor 43. §. Sed si non fuit ff. h. tit.* [b] *l. Inter omnes 46. §. Rectè dictum est, ff. eod. tit. §. Placuit autem. vers. At si permissum. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* Berlich. *part.5. conclus. practic. 44. nu. 56. & seqq.* Clar. *ad §. furtum. n.21.* ubi Bajard. *in addit. nu.80.*

45 Tertium (ut dixi) quod ad furti requiritur formam, est animus intercipiendi & lucrandi rem, quæ contrectatur. Vnde furtum non facit, qui libidinis, non furandi causa meretricem, alienam ancillam rapuit, vel celavit: [a] ut nec ille, qui injuriæ causa januam effregit, quamvis inde per alios res amotæ sint. [b]

[a] *l. Verum est 39. ff. de furt.* Obstat quod tradit Iul. Paul. *lib.2. sent. tit.31. de furtis §. qui meretricem.* [b] *l. qui injuria 53. in princ. d.t.*

46 Sive autem ipsius rei, sive possessionis tantùm, aut usus duntaxat intercipiendi & lucrandi causa quid contrectet aliquis, furtum facit.

l. 1. §. ult. ff. h.t. & §. Furtum est contrectatio. Inst. de obligat. quæ ex delict. nascuntur.

47 Rei intercipiendæ & lucrandæ causa contrectat, qui alienam rem, id est proprietatem cum possessione & usui sibi affectat: [a] qualis etiam est is, cui scienti ego ignorans rem meam quasi suam tradidi, modò lucrandi animo eam acceperit. [b] Item, falsus creditor, qui sciens indebitum accepit. [c] Falsus item procurator, qui nomine veri procuratoris accepit pecuniam à debitore creditoris. [d] Qui item rem, quam pignori accepit, cùm de vendendo pignore nihil convenisset: vendidit, aut ante venditionis diem id fecit. [e] Et qui pecuniam, quam ad aliquem perferendam à me accepit, parva quantitate ei numerata, reliquam in usus suos convertit. [f]

[a] *l.1. in fin. ff. de furt. & §. Furtum est contrectatio, Inst. de obligat. quæ ex delict. nasc.* [b] *l. si jussu. 44. §.1. ff. de furt.* [c] *l. falsus creditor. 43. in prin. ff. d.t.* [d] *d. l. falsus §.1. l. si vendidero 80. §. falsus ff. eod. 1. & l. falsus 71. C. eod. tit.* [e] *l. Si is qui pignori 68. ff. h.t.* [f] *l. Si is cui 7. C. h. tit.*

48 Possessionis intercipiendæ causâ rem contrectat debitor, qui creditori pignus datum aufert; [a] ut & dominus, qui [b] bonæ fidei possessori, propriam rem amovet. [c]

[a] *Iul. Paul. lib.2. sentent. tit.31. de furt. §. si rem quam ibi.* Cujac. *in lib.39. Pauli ad Edict. pag.242. ubi explicat, d. l.1. ff. de furt.* [b] *l. Itaque fullo. 12. §.2. l. in actione. 19. §. pen. & ult. & l. seq. in princ. l. si debitor. 79. ff. de furt.*

49 Vsum intercipere & lucrari expetit ille, qui rem alienam sibi commodatam,

tam, vel apud se depositam, vel pignori sibi datam, invito domino in alium usum, quàm cujus gratiâ data est, vertit.

§. furtum autem fit. Vers. Itaq; sive creditor. Instit. de Oblig. quæ ex delict. nascuntur l. si pignore. 54. in prin. l. qui jumenta. 40. l. qui re. 76. in princ. ff. de furt.

Est & illud hîc tenendum, quod qui ea mente alienum quid contrectavit ut lucrifaceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur nihilominus est; nemo enim tali peccato pœnitentia sua nocens esse desiit. 50

l. qui ea mente. 65. ff. de furt. & l. pen. ff. vi bonor. raptor. Francisc. Vivius *decis. Neapolit.* 146.

Ex prædictis & illud patet, quòd creditor, qui rem pignori sibi obligatam debitori suo aufert: si quidem non lucrifaciendi causa id faciat, sed ut pignori suo incumbat: furtum non admittat. 51

l. cum creditor 55. ff. de furt. Incidit tamen in pœnam juris communis (*de quanti extat. ff. de eo quod met. caus.*) vid. Ioseph. Ludovic. *decis. lucens.* 1. Secus est in debitore creditori pignus subducente. Iohan. Vaud. *lib. 1. var. quæstion. quæst.* 35.

Ut & illud, quod qui eo consilio arcam fregit, ut uniones tantùm tolleret, hosq; furti faciendi causa contrectarit, eorum duntaxat furtum facit, non etiam earum rerum, quas, ut ad uniones perveniret, seposuit; atque ita contrectavit. 52

l. si quid fur 22. ff. de furt.

Accidentalis [a] furandi modus est, quo furtum vel manifestò fit, vel nec manifestò: unde furtum vel manifestum, vel nec manifestum; & fur manifestus, vel nec manifestus. [b] 53

[a] Affectio furti ex ejus accidente ideo notanda est, quod alia atque alia pœna furto ob ejus accidens proposita est, ut infra ostendetur. [b] *l. 2. 3. 4. l. 7. l. 8. l. vulgaris 21. in prin. vers. nam & si quis l. Is qui opem 34. & l. seq. ff. de furt. l. de his 11. C. eod. t. §. furtorum autem duo sunt genera. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.*

Manifestum furtum, Ein offner Diebstal / est, cùm fur antequam se reciperet, quò eo die destinaverat manere, deprehensus cum re furtiva fuit, vel à domino, vel ab alio in publico, vel privato; nec manifestum, ein heimlicher Diebstal contrà. 54

Per text. ad præced. thes. adscriptos. Vide me *de furt. pœn. cap. 1. nu.* 109. *& seqq.* adde Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. ad lib. 47 ff. quæst. 2. pag. m.* 113.

Deprehensum accipimus & eum, quem ad comprehendendum quis accurrit, vel ei saltem cum testificatione acclamavit, licèt non ceperit: [a] unde & raptor fur manifestus est. [b] 55

[a] *d. l. Si quis 7. §. sed Celsus ff. h. t. §. furtorum autem duo. Vers. Imò ulterius. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* Cujac. eleganter *in lib. 12. quæst. Papin. pag.* 331. *& lib. 11. observ. cap.* 38. Peinlich Halßgerichts Ordnung Kayser Carls deß *V. artic.* 175. *& seq.* [b] *l. si vendidero. 8. §. cum raptor ff. de furt.*

Contingit autem quandoq;, ut quis manifestus, & nec manifestus fur sit rei ejusdem: ut si quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, & omnes res, quæ in eo erant, contrectaverit, atque ita discesserit, deinde reversus unam ex his abstulerit, & antequam se reciperet, quò destinarat, deprehensus fuerit. Sed & qui segetem luce secat & contrectat, ejus quod secat manifestus, & nec manifestus fur est. 56

d. l. Vulgaris 21. in princ. vers. nam & si quis, & vers. seq. ff. de furt.

57 Accidit item aliquando, ut unius furti ſociorum unus manifeſtus, alter
nec manifeſtus fur ſit. Is enim, qui opem furtum facienti fert, nunquam
manifeſtus eſt: is autem, cui ille opem tulit, ſi deprehenſus eſt, fur eſt ma-
nifeſtus.

l. Is qui opem 34. ff. h. t. & l. ult. C. de nox. al. action.

58 Eſt item accidentalis furandi modus, quo furtum fit, vel interdiu, vel no-
ctu: unde furtum aliud diurnum, aliud nocturnum: & fur alius diurnus,
alius nocturnus.

*l. ſi pignore 54. §. furem interdiu. 2. ff. de furt. l. furem nocturnum. 9. ff. ad l. Corn. de Sicar.
l. 4. §. 1. ff. ad l. Aquil.* Peinlich Halßgerichts Ordnung. *Carol. V. Artic.* 167. Vide Cujac. *lib.* 11.
obſerv. cap. 19. & 27. & *lib.* 14. *cap.* 16. de Furto Nocturno Peguera. *deciſ.* 26.

59 Eſt & ille accidentalis furandi modus, quo furtum fit à domeſtico, ut ſi
conjunx conjugi ſuo quid amoveat; quod furtum rerum amotio appella-
tur:[a] vel ſi filiusfam. vel ſervus patri, vel domino furto quid auferat.[b]

[a] *l. ſi quis uxori 52. in princ. & §. 1. & 2. ff. de furt. & tot. tit. ff. & Cod. Rer. amot. tr.* Pein-
lich Halßgerichts Ordnung/ *Caroli V. Artic.* 165. [b] *l. ne cum filiofam.* 16. & *l. ſeq. ff. de furt.* Vi-
de Me *de furt. cap.* 2. *nu.* 146. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. cent.* 4. *caſ.* 347. Boër. *deciſ.* 316.

60 Similiter accidentalis quidam furandi modus eſt, cum ex incendio, rui-
na, naufragio, vel rate aut nave expugnata, res aliqua amovetur.[a] Item cùm
furtum fit cum effractione vel adſcenſione, vel adhibitis armis:[b] tum etiam
ſi fiat furtum ope conſilio alieno, qui non minùs quàm qui furtum facit:[c]
Et ſi prima jam vel ſecunda, vel tertia vice quis furtum faciat.[d]

[a] *l. is cum 18. junct. Auth. Navigia. Cod. de furt. & l. 3. §. non ſolùm & §. ſeq. ff. de in-
cend. ruin. naufrag. l. ſi pignore. 54. §. qui ferramenta. ff. de furt. §. ope & conſilio Inſtit. de
oblig. quæ ex delict. naſc.* [b] Peinliche Halßgerichts Ordnung. *Caroli V. Artic.* 159. Vide Me
de furt. cap. 2. *num.* 180. [c] Conſilium furtivum dare videtur, qui perſuadet & impellit, atque
inſtruit conſilio ad furtum faciendum: opem fert, qui miniſterium atque adjutorium ad ſur-
ripiendas res præbet, *l. is qui opem 34. l. In furti 50. §. ope conſilio, & §§. ſeqq. ff. de furt. §. In-
terdum quoque & §. ſeq. Inſt. de obl. quæ ex del. naſc. l. Neratius 11. §. quamvis ff. de ſerv. corrup.*
Berlich. *tom.* 5. *concluſ.* 54. & *ſeqq.* [d] Keyſer Carls deß V. Peinliche Halßgerichts Ordnung/
Artic. 160. 161. & 162.

61 Reſtat obligatio & actio,[a] quæ ex furto naſcitur. Obligatio furti eſt, quâ
fur aſtringitur neceſſitate ſolvendi id, quod ob furtum ſuum debet:[b] cujus
nomine duplex comparata eſt actio; actio furti, & condictio furtiva.[c]

[a] Delictum hoc parit obligationem *§. ſequens diviſio. Inſt. de obligationib. junct. prin. tit.
Inſt. de oblig. quæ ex del. naſ.* & ea obligatio actionem parit, *per l. licet. 42. §. ea obligatio ff. de pro-
curator.* [b] *per §. 1. Inſt. de oblig. junct. tot. tit. ff. & C. de furt. & tot. tit. Inſt. de oblig. quæ ex del.
naſc.* [c] *§. furti actio. Inſt. d. t. & tot. tit. ff. de condict. furt.*

62 In utraque illa actione res furto ablata demonſtrari debet, ut intelligi
poſſit. De pondere vaſorum non eſt neceſſe loqui, ſed ſufficit dici, lancem,
vel pateram. Materia tamen adſcribenda eſt, utrùm argentea, an aurea, vel
quæ alia ſit. Quòd ſi quis argentum infectum petat, & maſſam argenteam
dicere, & pondus ponere debebit: ſignati verò argenti vel auri numerum
cõplecti, veluti aureos tot pluresve furto ſibi abeſſe. Quòd ſi de veſte aga-
tur,

tur, color ejus dicendus est: si tamen juret actor pro certo colorem se dicere non posse, remitti ei hujus rei necessitas debet.

[a] *l. in actione* 19. *ff. de furt.* De pondere est etiam *text. in l. qui vas* 48. *prin. ff. d. tit.*

Actio furti est, quâ pœnam furti persequimur: [a] eaq; civilis est, vel criminalis, [b] etiam ex constitutionibus Friderici Imp. [c] & Imp. Caroli V. [d] — 63

[a] *§. ex maleficijs. & §. seq. Instit. de act. & d. §. furti actio. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. l. si pignore.* 54. *§. cum furti actio, ff. de furt.* [b] *l. ult. ff. d. t. & l. ult. ff. de priu. delict.* [c] *tit.* 53. *§. Injuria seu furtum, lib.* 2. *feud.* [d] In der Peinlichen HalsgerichtsOrdnung *articul.* 157. *& seq. & artic.* 160. *Tit. De pace ten. inter subd. in pr. Vers. Injuria seu furtum, lib.* 2. *feudor.*

Furti actio civilis est, quâ actor furti pœnā pecuniariam sibi petit: [a] quæ vel dupli est, si furtum nec manifestum sit, vel quadrupli, si manifestum sit furtum. [b] Illa civilis est ex l. 12. tab. [c] hæc prætoria. [d] Et duplum, item quadruplum totum pœna est, nec ei inest rei persecutio. [e] Sed rei verum pretium duplabitur, vel quadruplabitur, non quod interest. [f] — 64

[a] *l. ult. ff. de furt. & text. ad thesin* 6. *supra adscriptis sub lit. A.* [b] *§. pœna manifesti, Inst. de oblig. quæ ex del. nasc. §. in duplum, & §. quadrupli autem Instit. de Actionib.* Peinliche HalsgerichtsOrdnung *artic.* 157. *ibi,* dem beschedigten den Diebstal mit der zwyfalt zu bezahlen / *& artic.* 158. *ibi,* Daß er dem beschädigten den Diebstal vierfältig bezahlen soll. [c] *per §. sunt autem. Instit. de Noxal. act. l. si pignore* 54. *§. furem. ff. de furt. l.* 4. *§.* 1. *ff. ad l. Aquil.* Hotom. & Wesemb. *ad d. §. pœna manifesti Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* Idem Wesembec. *in parat. ff. de furt. nu.* 14. dissentit Eguinar. Baro *ad d. tit. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc. d. §. furti quoq; manifesti Inst. de perpet. & tempor. act.* [e] *§. quadruplum autem. Inst. de vi bon. rapt. §. furti actio Inst. de oblig. quæ ex del. nasc. & l. si pignore* 54. *§. cum furti actio ff. de furt.* Vndè licèt actor abstulerit furi rem furtivam, nihilominus hanc habet actionem salvam, *l. qui vas* 48. *in princ. ff. d. t.* [f] *l. in furti actione* 50. *ff. d. t.*

Creditori autem actio furti in summam pignoris non debiti competit: sed ubi debitor ipse subtraxit pignus, in summam pecuniæ debitæ, & usurarum ejus furti convenitur. [a] Et si tabulæ vel cautiones sint amotæ, non tantùm precium ipsarum tabularum, sed & summa, quæ in illis continetur, duplicatur vel quadruplicatur, modo debitum aliundè probari non possit. [b] — 65

[a] *l. creditori* 87. *ff. h. t.* [b] *l qui tabulas* 27. *& l. quidam* 12. *ff. eod. tit.*

Quod si duo pluresvé unum tignum furati sint, quod singuli tollere non potuerunt, singuli in solidum furti tenentur. — 66

d. l. Vulgaris. 21. *§. pen. ff. de furt. l. ita vulneratus.* 51. *§. ult. ff. ad l. Aquil.* Vide Hotom. *lib. quæst. illust. quæst.* 33.

Est autem perpetua hæc actio tàm manifesti, quàm nec manifesti furti. [a] Contra heredes tamen furis non datur, [b] nisi lite cum ipso fure contestata. [c] — 67

[a] *l. si cum quis.* 41. *§. Quamdiu ff. de furt. §. furti quoq; manifesti, Inst. de perpet. & temporalib. actionib.* [b] *§. non autem omnes. Instit. d. t. l. Sicuti pœna.* 38. *l. pupillum.* 111. *§. In heredes. ff. Reg. iur.* [c] *l. omnes.* 26. *& l. pœnalia.* 125. *ff. d. t. l. un. C. Ex delict. defunct. in quantum hered. conven.*

Ejus tamen, cui furtum factum est, heredi, ut & bonorum possessori: itemque patri adoptivo & legatario conceditur hæc actio. — 68

l. si dominium 47. *ff. de furt.*

Quod si quis tignum alicui subtraxerit, idq; suis ædibus junxerit, actio — 69

de tigno juncto in duplum competit: [a] cui duplo etiam simplum inesse dicimus. [b]

[a] *l.1.in princ.ff de tign.junct.l.adeo 7.§.cum in suo vers.nec tamen ff.de adquir.rer.dom.l.in rem 23.§.tignum ff.de Rei vind.§.cum in suo.Inst.de Rer.divis.* [b] *per d.§.cum in suo vers.quòd si aliqua.Inst.d.t.*

70 Sed hæc de tigno juncto actio, an etiam in duplum competat adversus eum, qui bona fide tignum alienum ædibus suis junxit, controversum est. Nos id affirmamus.

Tum per *tex.in d.l.in rem. 23. §.signum ff. de Rei vindicat.* tum per generalitatem *tex. in d. §.cum in suo.Instit.de Rer.divis.& d.l.adeo.7. §.cum in suo ff. de adquir.rer. dominio.*

71 Quod si autem ex incendio, ruina, naufragio, vel rate aut nave expugnata res aliqua dolo malo sit amota, tunc intra annum utilem ei, cui res abest, quadrupli: post annum in simplum actio prodita est: [a] quę heredibus etiam datur, non etiam in heredes, nisi quatenus ad eos pervenit. [b]

[a] *l.in eum qui 18.C.de furt. & l.1.in princ. & tot.tit.ff.de Incend.ruin.naufrag.* [b] *l.4.§.fin. ff.d.t.*Dn.D.Besold.*part.2.delibat.ad lib.14.ff.tit.2.quæst.1.fol.90.*

72 Nocturnum quoq; furem occidere impunè licet, [a] clamore scil. adhibito, licèt is telo se non defendat; [b]

[a] *l.4.§.1.ff.ad l.Aquil.c.3.extra de homicid.*obstare videtur.*l.furem 9.ff.ad l.Corn.de Sic.*Sed ibi verba: ITA DEMUM, significant idem, QUOD OMNINO, ET SINE OMNI DUBIO, ut & alibi in probatis autoribus, *& l.9.§.4.ff.ad exhibend.*vide Cujac.*lib.11.obser.cap.27.& lib.14.c.15.& in lib.12.quæst.Papin.pag.331.* [b] *l.si pignore 54.§.furem ff. de furt. & d.l.4.§.1.vers.Interdiu ff.ad l.Aquil.* Furem autem interdiu deprehensum non aliter possum occidere, nisi se telo defendat.*l.54.§.2.ff.h.t.*contra *l.5.in pr.ff.ad.L.Aquil.*

73 Est & illa furti pœna, quod fur etiam hac civili actione condemnatus, infamia notatur. [a] Nec potest Iudex efficere, ut furem non sequatur infamia. [b]

[a] *l.§.Ex quibusdam.Inst.de pœn.temerè litig.* [b] *l.non poterit 63.ff.de furt.*

74 Quòd si domesticum sit furtum, veluti si filiusfam. patri suo furtum fecerit, vel servus suo domino, cessat furti actio: [a] licèt utili actione pater suum filiumfam convenire possit, si hic castrense, quasi castrense, aut adventitium peculium habeat. [b]

[a] *Ne cum filiofamil.16. & l.seq.in princ.ff.de furt.* [b] *l.si quis uxori 25. §.sed si filius, ff.d.tit.* De furto domestico vide Berlich.*tom.5.conclus.54.per tot.*

75 Item is, cujus ope consilio furtum factum est, semper dupli actione tenetur, nunquam quadrupli.

l.Is qui opem 34.ff.h.tit.& l.ultim. C.de noxal.act. Et hujus actionis hæc olim formula fuit: Ope consilio tuo furtum factum esse aio, *l.si servus servum 27.§.si quis de manu, ff.ad l.Aquil.* Cœpen.*lib.2.observ.72.*Modest.Pistor.*quæst.63.*Gilhaus.*in arbor.criminal.tit.de furt.num.19.*

76 Similiter si libertus patrono, vel cliens, vel mercenarius ei, qui eum conduxit, furtum fecerit leve, furti actio non nascitur.

l.si libertus 89.ff.de furt.& l.perspiciendum 11.§.1.ff.de pœnis.

77 Neque etiam conjunx conjugem actione furti constante matrimonio admissi convenire potest, [a] sed ejus vice habet actionem rerum amotarum, [b] in id duntaxat, ut res restituatur, etiamsi ea ad conjugem non pervenerit. [c]

[a] l.Uxor.

[a] *l. Uxor. 5. ff. Expil. hered. & l. si quis uxor 52. §. 1. ff. de furt.* Sic pendente & nondum decisa matrimonii quæstione, accusatio furti interea cessare debet Robert. *rer. judicat. lib. 2. c. 12.* [b] *d. l. si quis §. Ipsi quoque, ff. d. t. & tot. tit. ff. Rer. amot.* [c] *l. & si divortij 19. ff. d. tit.*

78 Et quia rei persecutoria hæc actio est, licèt ex delicto nascatur, non modò heredibus, [a] sed & in heredes competit: [b] Sed quantum ad eos pervenit. [c]

[a] *l. si mulier 21. §. pen. ff. Rer. amot.* [b] *l. contra unum 6. §. Item, heres mulieris, ff. d. tit.* [c] *l. ult. C. eod. tit.*

79 Sequitur de condictione furtiva, quæ est, quâ quis rem [a] sibi furto ablatam, vel si non extet, ejus æstimationem, [b] cum fructibus, [c] & interesse [d] à fure, vel ejus herede [e] restitui petit.

[a] *l. si pro fure 7. §. 1. ibi, condictionem ipsam, & §. 2. ibi, quia rei habet persecutionem, l. in re 8. in princ. ibi, ipsorum corporum competit, ff. de condict. furt.* [b] *d. l. in re 8. in princ. & §. 1. ff. d. tit.* [c] *d. l. in re 8. §. ult. ff. eod.* [d] *l. 3. ff. d. t.* [e] *l. 2. l. 5. si pro furte 7. §. ult. l. in condictione 9. ff. eod. tit.* Paul. Christinæ. *decis. Belgicar. Vol. 3. decis. 12.*

80 In æstimatione autem rei furtivę ampliùs non existentis spectamus tempus, quo ea res unquam plurimi fuit.

d. l. in re 8. §. 1. ff. de condict. furt. Schneidevv. *ad §. sic itaque discretis. vers. plane autem furum. Inst. de obligat. ex delict.*

81 Et heres furis etiam in solidum tenetur, non in id tantùm, quod ad eum pervenit.

l. si pro fure 7. §. 2. vers. sed etsi, ibi, vel non apud ipsum. & l. in condictione 9. ff. de condict. furt. & ibi, Wesemb. *in paratit.* Gomez, *tract. Var. resolut. Tom. 3. cap. 1. n. 85.* Hartman. Pistoris *lib. 1. quæst. Iur. quæst. 27.* Petr. Faber *ad l. Sicuti pœna 38. num. 20. & l. ad ea 157. §. ult. ff. de Reg. Iur. &* Ant. Fab. *lib. 4. conject. cap. 1.* Dissentit Cujac. *lib. 7. observ. cap. 23. & lib. 13. cap. 37.*

82 Est autem duplex hæc condictio, certi & incerti: [a] illa datur soli domino, cui furtum factum est: [b] hæc soli possessori, veluti creditori, cui pignus furto ablatum est. [c] Itemque commodatario, [d] ut & bonæ fidei possessori. [e]

[a] *l. & ideò 12. §. ult. ff. de condict. furt.* [b] *l. 1. ff. d. t.* Cujac. *in parat. C. tit. eodem, & in lib. 9. quæstion. Papin. pag. 222. col. 1. & in lib. 39. Pauli ad edictum, pag. 247.* [c] *d. l. & ideo 12. §. ult. ff. eodem tit. & l. si pignore 22. in pr. vers. multò magis, ff. de pign. act.* [d] *per l. ult. §. sed cum in secundam, ibi, non tantum in rem furtivam. C. de furt.* Iohan. Vaud *lib. 1, quæst. 34.* [e] *per l. 2. in fin. ff. de Condict. tritic. l. Verùm est. 25. ibi, posse condici possessionem, ff. de furt.* Cujac. *in lib. 9. quæst. Papin. pag. 222. col. 1. &* Iohan. Vaudus *d. quæst. 34.*

83 Quòd si quæras de causa hujus actionis, an sc. ex delicto sit, vel habenda in numero earum actionum, quæ ex variis causarum figuris natæ dicuntur? [a] Respondemus ex maleficio eam natam esse, [b] licèt aliis secus videatur. [c]

[a] *in l. 1. in princ. ff. de oblig. & act.* [b] *l. si ambo 10. §. quotiens. ff. de compensat. & l. si mulier 2. §. hac actio. ff. de act. rer. amotar.* Donell. *ad §. sequens illa divisio, n. 10. Inst. de action.* [c] vide Iason. *ad l. 7. §. fin. ff. de condict. furt.* & Ang. *ad §. 1. Inst. de act.* Vultei. *ad §. ex maleficiis, n. 3. Inst. de actionibus.*

84 Est & illud hîc monendum, quòd cum actione furti, & condictione furtiva concurrit etiam rei vindicatio, [a] & actio ad exhibendum. [b] Item publiciana in rem actio. [c]

[a] *d.l.ult.Instit.de obligationibus,quæ ex delict.nasc.l.furti §. 12.ibi,vel adversus possidentem. l.furti 15.l.quamvis 17.C.de furtis,* [b] *l.si pro fure 7.§.1.ff. de condict.furt.l. hoc amplius 29.ff. de furtis.* [c] *Per §.sed iste quidem.Inst.de act.& l.quæcunq;. 13.in princ. & Tot.tit.de public.in rem act.*Excellentiss,Dn.Besold.*part.2.delibat.fol.m.123.quæst.7.*

85 Et licèt furti actum sit, salva tamen est rei vindicatio, itemque publicana in rem actio, ut & condictio furtiva. [a] Sed si actum sit condictione furtiva, quâ recepit actor rem furtivam, aut ejus æstimationem, omninò absolvendus est Reus à rei vindicatione & publiciana in rem actione: aut si petitor paratus sit restituere æstimationem acceptam, & rem ipsam petere malit,audiendus erit: quo casu si res ipsa furtiva non restituatur, quantum in litem actor juraverit,damnandus est ei possessor: [b]

[a] *l.si pignore 54.§.cùm furti §.de furtis.* [b] *l.si qui 9.ff.d.t,*

86 Et vindicationem, aut publicianam in rem actionem stringere quis potest, non modò contra ipsummet furem, sed & quemvis etiam bonæ fidei possessorem [a] rei furtivæ,etiamsi magistratus fuerit, cui ea res tradita fuit, non obstante loci contraria consuetudine. [b]

[a] *l.2.C.de furtis.* [b] Keyser Carl deß V. Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *articul.209.& seqq.*

87 Superest, ut de actione furti criminali agamus. Criminalis furti actio, sive accusatio [a] est, qua actor furem, ad Iudicis criminalis tribunal ductum, [b] arbitraria animadversione coerceri petit. [c]

[a] Criminalis actio etiam accusatio dicitur.*l.3.ff.de extraordinar.criminibus. & l.1. Cod.de excusat.tuto.* Ipsa tamen accusatio generali actionis appellatione continetur, *l. 1. & rubr. C. quando civilis act.criminali præjud.d.l.ult.ff.de furt.l.3.ibi,ut veniant ad causam agendam,C. de his,qui accusare non poss.* [b] *l. interdum.56. §.1.ff. de furtis.l.1.in pr ff. de offic.præf.urbi. & l. pen.ff.de condict.causa dat.* [c] *l.ult.ff.de furtis,& l.ult.ff.de privatis delictis.*

88 Sed an hoc criminale furti judicium publicum hodie sit, ex nova Caroli V.Constitutione pœnali: an verò adhuc sit extraordinarium, in quæstionem vocatur? [a] Nobis nec eo jure novo publicum videtur. [b]

[a] Vide Iason.*ad l.cum servus.num. 4.ff. de condit. causa dat.causa non secut. & Bossium in practic. criminal. Tit. de furt. num. 59.* [b] Cùm enim nova illa Imperiali constitutione publicum esse specialiter non jubeatur, veteri Iustinianeo jure extraordinarium dicendum erit, per *l.præcipimus 32.in fin.C.de appellat.* Neque obstat, quod hoc furti judicium, accusationem habet, & in eo crimen vertitur. Non omne enim judicium, quod accusationem habet, publicum est,*l.3.ff.de extraord.criminib.* Nec omne judicium, in quo crimen vertitur, est publicum, sed illud tantùm, quòd ex legibus publicorum judiciorum venit.*l.1.ff.de public.judic.l.4.§.1.C.de hæreticis,& Manichæ.* Nihil quoque obstat, quod ex nova illa sanctione fures quidam ultimo afficiuntur supplicio. Nam & extraordinario judicio pulsati quidam ultimo coercentur supplicio, vel alio capitali pœna, *d.l.penultim.ff.de condict.causa non secut.l.3.§.adversus 23.& l. ultim.ff.de sepulchro.Violat.l.4.C.eodem.*Arum.*Exercit.Iustin.17.thes.3.* Ego *in tract.de famos. libell.cap.5.num.26.*Berlich.*part.5.conclus.43.nu.12. & seqq.* Menoch.*de arbitrar.judic.quæst. lib.2.cent.4.cas.295.*

89 Variè autem pro qualitate furti plectitur fur, qui in criminale judicium deductus,& de furto convictus fuit. [a] Qui enim occultè, & sine armis, sine effractione, sine adsensione furtum admisit, Iustiniani constitutione castigari jubetur. [b] Sanctione Carolina, si hujusmodi furtum primũ sit & leve,

infra florenos quinque, duplo rei ablatæ punitur: quam pœnam si ob inopiam solvere non possit, carceris coercitionem sustinere jubetur: ita tamen, ut ad minimum etiam læso restituat simplum, & religiosè affirmet, nullo unquam se tempore ulturum hanc coërcitionem. [c]

[a] *l. aut facta* 16. *§. tempus, & seq. ff. de pœnis.* [b] *Auth. sed novo jure. C. de servis fugitivis.* [c] Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyser Carls/ des V. *artic.* 157. Omnino videndus Excellentiss. Dn. D. Besold. *part.* 2. *delibat. fol. m.* 117. Num verò fur alibi quam in loco delicti puniri possit si reperiatur cum rebus subtractis, an verò ad locum delicti sit remittendus. de qua quæstione vide Me. *in tract. d. pœn. furt. cap.* 3. *num.* 20 *& seqq.* Gail. 1. *de Pac. public. cap.* 16. *num.* 30. *& seqq.* Covarr. *lib.* 2. *Var. resolut. cap.* 20. *num.* 15. *in fin. & pract. quæst. cap.* 11. *num.* 9. Farinac. *de inquisit. quæst.* 7. *num.* 7.

90 Quòd si autem manifestus sit fur, & prima jam vice furtum admiserit, minus tamen quinque florenis, sed absque effractione aut adscensione, ex Carolina constitutione, pœna ejus est in famosa columna publicatio, item castigatio, & relegatio, cum juratoria de non offendendo in perpetuum affirmatione. Quòd si autem de eo spes sit corrigendi mores & vitæ melioris, potest judex ex permissu magistratus eum civiliter condemnare, ita, ut læso furtum quadruplo restituat: aut si ob egestatem pecuniariam pœnam exsolvere nequeat, carceri eum aliquandiu mancipet, & cùm ex eo emittitur, juratoriam de non offendendo promissionem ab ipso exigat.

Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyser Carls deß V. Articul. 158. Matth. Berlich. *part.* 5. *pract. conclus.* 43. *num.* 12. *& seqq.*

91 Sin ad furtum faciendum ferramentis effractum sit ostium, vel armariũ, aut scalis ad adscensum usus sit fur, vel etiam armis; sive interdiu, sive noctu furtum sit factum; sive prius, sive alterum, sive item leve, sive magnum sit furtum; viro in furca suspenso halitus laqueo impediri: fœmina verò immersione in aquam, & suffocatione coerceri, aut pro conditione personæ, & arbitrio Iudicis aliter puniri debet: puta gladio, vel oculorum evulsione, vel manus unius amputatione, vel aliter.

Authent. sed novo jure. C. de servis fugitivis, Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyser Carls/ Artic. 159. Sed an pœna strangulationis furto juste sit imposita. vide Dn. D. Besold. *part.* 2. *delibat. fol.* 115.

92 Friderici quoque constitutio [a] furem suspendi jubet, si quinque solidos aut plus fuerit furatus: Sin minus scopis & forcipe excoriari & tundi. Vnde quæsitum est, quid solidus sit in ea constitutione? Alii [b] solidum ibi pro Vngarico accipiunt: alii [c] pro asse sive grosso Misnico: quæ posterior interpretatio videtur probabilior. [d]

[a] *Tit.* 27. *§. Si quis quinque. libr.* 2. *feud.* [b] Wesenbec. *in Paratit. ff. de furtis, num.* 15. vide & Bernhard. Wurmserum, *lib. pract. observat. Tit.* 49. *de verborum significat. observat.* 11. [c] Iohannes Borcholt. *in Commentar. in tit. de pact. cap.* 2. *in secund. pactor. divis. num.* 14. [d] *dict. Tit.* 27. *§. si quis rusticus, ibi, vel arma tollat, vel viginti solidos pro ipsis recipiat, libr.* 2. *feudorum.* Non obstat, quòd iniquum videatur, pro quinque solidis vulgaribus furem suspendi. Nam ea Friderici constitutio, non loquitur de simplici furto, sed cui fractæ pacis crimen inest, Vti Rubrica arguit, & tradit Angel. *Tractat. de malefic. in verb. Et vestem cœlestem, num.* 12. Alvarot. *ad dict. §. Si quis quinque solidos, num.* 1. Salicet. *num.* 5. *&* Sichard. *num.* 15. *in Auth. Sed novo jure, C. de*

servis fugitivis, Ias. *ad §. ex maleficiis, nu.* 3. *Instit. de actionib.* Gomez *lib.* 3. *c.* 5. *nu.* 9. Vide Me *de furt. cap.* 1. *nu.* 44.

93 Quòd si fur prima jam vice admiserit furtum, vel quinque florenorum, vel maius, sine effractione tamen & ascensione, aut armis, dispiciendum est, manifestum, vel nec manifestum sit furtum: spectanda item furti quantitas & personæ conditio, quantumq; detrimentum læso furtum illud adferat, & pro ejusmodi aliqua qualitate, corpore, aut vita fur ille juxta consilium jurisperitorum plectendus erit.

d. l. aut facta 16. *§. locus & §. seqq. ff. de pœnis*, Peinlich Halsgerichts Ordnung Keyser Carls deß V. Articul 160. Vide Guidon Papæ. *in decis. quæst.* 589. *n.* 1. *& ibi in addit.*

94 Sed si fur rupto laqueo vivus in terram deciderit, nunquid adhuc strangulari debet? Affirmantium opinio veritati propior videtur.

Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyser Carls des V. Articul. 162. *Vers. ibi*, der Mann/mit dem Strang vom Leben zum Todt gestrafft werden. Muscorn *de Iurisd. num.* 93. Niell. *disput. & Feudal. XI. thes.* 2. *lit. D.* At vide Alciat. *de præsumpt. Reg.* 3. *præsumpt.* 44. *num.* 6. Dec. *num.* 8. Cagnol. *num.* 11. *ad l. favorabiliores* 125. *ff. de regul. jur.* & Tiraquell. *de pœnis temperand. causa ultim.* Me *in tract. de furtor. pœn. c. ult. n.* 47. *& seqq.* & Berlich. *part.* 5. *conclus.* 45. *num.* 36. *& seq. in tract. de Iurisd. cap.* 5. *num.* 71. Confer Excell. Besold. *in p.* 1. *delibat. ff. fol.* 52. *Si fœmina seu meretrix furem sibi in maritum petat, quæstionis est, num fur iste à pœna liberetur. Quod omnino negandum putamus.* Vid. Me *in tr. de jurisd. cap.* 5. *num. ult.* Dn. Besold. *dict. loc. fol.* 52. adde Iul. Clarum. *lib.* 5. *sentent. §. fin. quæst.* 98. Tyraq. *tr. de pœn. temper. caus.* 56. Treütl. *Vol.* 2. *disp.* 30. *th.* 3. *Vbi* Dn. Hunn. *in resolut. quæst.* 28.

95 Si furtum iteratò quis fecerit, absque ferramentis tamen, scalis & armis, sive manifestum, sive nec manifestum fuerit, utrumq; autem furtum illud precio suo minus sit florenis quinque, tunc fur ille famosa in columna spectãdus poni, & ex provincia illa relegari, aut illi districtui, in quo deliquit, mancipari in perpetuum potest, exacta tamen ab eo religiosa de non offendendo cautione. Quòd si autem duo illa furta florenorum sint quinque, aut majora, pro qualitate personæ, & furti quantitate, aliisque circumstantiis, ex Iurisconsultorum consilio puniri fur debet.

Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyser Carls des V. Articul 161.

96 Quòd si quis tertia vice furtum fecerit, laqueo in furca vitam finire, si mas sit: fœmina verò immersione in aquam, vel aliter juxta loci consuetudinem, vitam amittere debet.

Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyser Carls des V. Articul 162.

97 Hic quæri potest, si statutum jubeat, furem pro tribus furtis suspendi, an fur pro uno magno furto suspendi possit. Negantium opinio & æquior & verior existimatur.

Aretin. & Salicet. *ad dict. Auth. comment. Tit. de furtis numer.* 7. Rolandus à Valle, *consil.* 51. *num* 43. *Volum.* 1. Nonnulli tamen dissentiunt *per l. si is qui tres §. ult. de excusa. ton. tutor.* Ludovic à Peguera. *quæst. crimin.* 27. *n.* 6. Arumæus. *exercitat.* Iustin. 17. *quæst.* 7. Papæ *decis.* 589. in utramque partem. Vide Fachinæum. *lib.* 9. *controv.* 91. Cævall. *in specul. commun. opin. quæst.* 741. *n.* 5. Gomez. *tom.* 3. *Var. resolut. cap.* 5. *num.* 7. Farinac. *lib.* 1. *prax. crimin. tit.* 3. *quæst.* 23. *num.* 2. Coler. *decis.* 144. *num.* 4. Covarruv. *lib.* 2. *Var. resolut. cap.* 9. *n.* 7. Menoch. *de arbitr. judic. cent.* 4. *cas.* 295. *n.* 9.

98 Si fur adhuc impubes fuerit, pœna illius in corpore arbitraria erit, cum exacta

exacta de non offendendo in perpetuum cautione: sin proximus erit pubertati, pro qualitate personæ, & furti quantitate, aliisque circumstantiis, juxta consilium jurisperitorum pecuniaria vel corporali pœna affici debet.

Dicta Ordinat. Caroli V. Artic. 164. Vbi Stephani in addition. Clarus lib. 5. §. final. quæst. 60. nu. 3. Gomez. de delictis, cap. 1. nu. 62. & seq. Berlich. part. 5. conclus. 43. num. 35. Farinac. part. 3. de pen. tempor. quæst. 92. 93. & seq.

99 Similiter qui impulsus necessitate famis aut nuditatis, qua ipse aut conjunx, aut proles ejus premitur, edulia aut vestem furatus est, pro quantitate furti, ex Iurisconsultorum consilio, vel puniri, vel impunitus relinqui debet, ut præcipit Carolina sanctio. [a] Sed jure Canonico hebdomadas tres pœnitere jubetur, non autem jejunare, si reddiderit. [b]

[a] d. ordinat. art. 166. Pfeil. cons. 139. Köpen. lib. 2. observat. 72. Hackelman. illustr. quæst. disput. 23. thes. 4. [b] c. si quis propter. 3. extra de furtis, vide quoq; c. discipulos, & c. seq. de consecr. dist. 5. & Cagnol. ad l. quæ propter 123. ff. de reg. jur. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 2. cas. 182. num. 27. Farinac. in tract. de furt. quæst. 174. nu. 69. Dn. Berlich. in pract. conclus. part. 5. conclus. 44. num. 41. Gail. 1. observ. 142. nu. 8. Covarruv. in cap. peccatum. 4. d. regul. jur. in 6. §. 1. Tenetur tamen si pervenerit ad pinguiorem fortunam ablata restituere. Cævall. quæst. 729. Sed vide Bleim tract. de furt. pœn. cap. 2. num. 179. Ludovic. Carbon. in tract. de omn. rer. restitut. quæst. ... pag. m. 569. Vivius. lib. 2. commun. opin. cap. 133. n. 3. Berlich. d. conclus. 44. num. 47.

100 Hactenus de furto; sequitur de Rapina. Rapina est delictum jure prætorio privatum, quo quis vi rem mobilem lucrifaciendi causa alicui eripit.

l. in duob. 28. §. si quis juraverit. ff. de jurejur. l. 1. l. 2. §. cæterum, & §. si enim re deposita, ff. vi bonor. raptor. l. si vendidero 8. §. cæterùm cujus dolo. ff. de furtis §. penultim. & ultim. Instit. de vi bonorum raptor. Dico autem jure prætorio privatum hoc esse delictum. Nam ex alio jure etiã publicum est. dict. l. 2. §. 1. & §. si in re deposita. ff. eodem tit. Vide Gilhaus. in arbor. judic. criminal. cap. 2. titul. 29. Vide Böckel. de publ. c. judic. disquisit. 9. quæstion. 6.

101 Omnis quidem raptor, qui ipsemet rem rapit, fur est, [a] & quidem fur improbus dicitur, [b] & fur atrocior: [c] at non omnis fur raptor est. [d] Et licet qui raptori opem consilium tulit, pro raptore habeatur, fur tamen non est.

[a] d. l. si vendidero 80. §. Cum raptor. ff. de furtis obstare videtur. l. in duobus 28. §. si quis juraverit. ff. de jurejurand. [b] l. si cum exceptione. §. Qui vim. ff. Quòd metus causa, d. l. 2. §. etiam. ff. vi bonor. raptor. & Tit. Inst. de vi bonor. rapt. in princ. [c] l. 1. §. 1. ff. de effractorib. & expilator. [d] l. in duobus 28. §. si quis juraverit, ff. de jurejurando, d. l. 2. §. si in re deposita. ff. vi bonor. raptor. Cujac. lib. 6. observ. c. 21. d. l. si vendidero. 80. §. is autem cujus dolo. ff. de furtis.

102 Et ut furtum aliud manifestum est, aliud nec manifestum; sic & rapina alia manifesta est, alia nec manifesta: [a] ex manifesta rapina, ut quæ fit palàm præsenti & resistenti, vel reclamanti, etiam furti manifesti quis agere potest; ut de non manifesta rapina furti nec manifesti. [b]

[a] d. l. si vendidero 80. §. cum raptor. & d. l. si quis uxori 52. §. ult. ff. de furtis. [b] Per textus jam adductos, & sentit Cujac. in lib. 12. quæst. Papin. pag. 330. & seq. Hotomannus ad tit. Inst. de vi bonorum raptor. Dn. D. Besold. part. 2. delibat. fol. m. 127.

103 Ex hoc delicto nascitur prætoria actio vi bonorum raptorum, quæ datur omnibus, quorum interest rem raptam non esse, [a] intra annum utilem in quadruplum, [b] post annum in simplum: cui tamen quadruplo rei persecutio inest.

[a] §. Vlt.

[a] *§.Vit.Inst.de vi bonor.raptor.l.2.§.in hac actione non utique,ff.eod.t.* [b] *d.l.2.§.in hac actione intra annum,ff.d.t.C.d.tit.Inst.de vi bonor.raptor.in pr.l.1.& l.2.§.13.ff.eod.* Cur autem raptor mitius puniatur, quàm fur manifestus, nullam sufficientem rationem tradi posse sentiunt Dd.*ad prin.tit.Inst.de vi bonor.raptor.* At quòd hic mitius puniatur etiam civiliter, quàm manifestus fur, plane negamus: quippè cùm etiam manifesti furti actio contra eum sit comparata, ut antea diximus.

104 Et datur contra eum, qui dolo malo [a] rem alienam rapuit, non etiam adversus ejus successores, quia pœnalis est. Heredi tamen, cæterisq; successoribus competit. [b]

[a] *l.2.§.dolo autem,& §.hac actione is.§.vi bonorum raptorum 19.ff.vi bonorum raptor.* [b] *d.l.§.ult.ff.eod.& §.1.Inst.de perpet.& tem.act.*

105 Ipsarum quoque rerum raptarum nomine condictione, itemq; vindicatione agi potest.

d.l.2.§.pen.& ult.in fin.ff.vi bonorum & raptor.

106 Potest quoque actor, omissa hac civili actione, extra ordinem criminaliter contra raptorem experiri.

l.ultim.ff.de privat. delict.

107 Est & illud hic notandum, quod quis nec propriam rem alii eripere authoritate propria potest, nisi spoliatus in continenti rem suam recuperet: [a] alioqui dominium rei suæ amittit. [b]

[a] *l.3.§.eum igitur,ff.de vi & vi armat.* [b] *l.si quis tantam.C.unde vi.l.extat.7.ff.de eo quod metus causa.*

108 Coronidis loco, & illud hic de furto & rapina subjicere placet, quod judex ad inquirendas res furtivas, & vi raptas ingredi potest domos subditorum, qui præsumptionibus & indiciis aliquibus gravati competiuntur.

Vide Cagnol. ad l. Nemo 104.*num.*3.*ff.de reg.jur.* & Dd.*l.C.de servis fugitivis.* Cujac.*ad Jul.Paul.lib.2.sentent.tit.*31.*per l.justè.*11.*ff. de acquir.vel amitt. possess. l.factum.*155.*§.*1.*ff. de reg.jur.* Clar. Matth.Stephan.*cent.*4.*quæst.*3. Petrus Gregor.*in Syntagm.jur.univers.lib.*37.*cap.*1.*nu.*20. Köepen *decis.*. Vide Boër.*decis.*174.*num.*20. Iohan. Coras.*ad l.*1.*num.* 83.*ff.de servitut.* *lib.*5.*sentent.§.furtum.num.*3. Matth.Berlich.*part.*5.*conclus.*45.*num.*24. Videatur omnino D. D.Besold.*in thesaur.practico.lit.H.num.*20.*verbo* Haußsuchung.

Clas. IV. Disput. II.

DE DAMNO, EX QVO LEGIS AQVI-liæ; vel in factum prætoria actio: tum etiam de corruptela hominis.

THESIS I.

Tertia privati delicti nominati species est damnum. [a] Damnum est delictum privatum, [b] quo quis non jure [c] patrimonium alicujus citra rei interceptionem [d] facto quodam diminuit. [e]

[a] Damnum per metonymiam effecti significat juris conditoribus ipsum delictum *in l.4.ff.de oblig.at.& act.& §.1.Inst.de obligat.quæ ex delict.nasc.* [b] Quia inde actio forensis ad privatum commodum prodita est. [c] *l.3.ibi,oportet injuria id esse factum.& l.5.in prin.§.1.ff.ad l.Aquil.* [d] Hoc differt damnum à furto & rapina. Bald.*ad l.si servus servum.27.§.si olivam 25.ff.ad legē Aquil.*, & post eum Ias.*ad l.si familia.4.n.5.ff.de Iurisdict.*, aliud est damnum, inquit, aliud furtum

tum: quia damnum eſt cum corruptione: furtum cum amotione. [c] Quia damnum, de quo hîc agimus, varijs fit modis, & damnum à diminuendo dicitur, *l.1. & l.3. ff. de dam. infect*, commodum omnino hoc verbum eſſe nobis videtur, quo præſens delictum definiatur.

Eſt autem duplex hoc damnum: damnum ita in ſpecie dictum, [a] & corruptela hominis, puta ſervi filiivefamil. [b] 2

[a] *dict. l.4. ff. de obl. & act. & d. §.1. Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc.* [b] *l. ſi quis ſervum. 9. §. ſi in ſervo, ibi. ad omnes enim corruptelas hæc actio pertinet. ff. de ſervo corrupt.* & hanc corruptelam damni ſpeciem eſſe patet *ex l. ſi quis ſervum 9. §. ultim. & l. ſeq. ff. d. t.*

Damnum [a] ita in ſpecie dictum eſt, cum quis alicui in corpore [b] rei ipſius facto [c] quodam nocet. 3

[a] De damno eſt *tot. tit. ff. ad l. Aquil. & tit. C. & Inſt. de l. Aquil.* tum etiam *tit. ff. arb. fort. caſ.* Vti arguit *l.1. in pr. & l.5. §.1. & l. pen. ff. d. t.* [b] Hoc differt damnum ita in ſpecie dictum, à corruptela; quòd illud pertinet ad corpus rei, hæc verò ad hominis animum & mores. Cujac. *in lib. 19. Pauli ad edict. pag.* 273. Donell. *lib. 15. comment. jur. civ. c. 25.* [c] *l. ſi cujus. 13. §. de prætermiss. ff. de uſufruct.*

In hoc delicto ſpectamus tum eum, qui ex damno dato obligatur: tum genera damnorum. 4

Obligatur autem ex dato damno, qui injuriâ, id eſt, contra jus [a], puta dolo, vel culpa ſua [b] etiam leviſſima [c] damnum alicui attulit. 5

[a] *l. ſi ſervus 3. l. ſed & ſi. 5. §.1. ff. ad l. Aquil. & §. injuriâ autem occidere. Inſt. de L. Aquil.* [b] *l. qui occidit. 30. §. in hac quoque actione, ff. ad l. Aquil. §. injuria autem. verſ. ac ne is quidem, Inſtit. d. t.* [c] *l. in lege Aquilia 44. ff. d. t.* Andr. Geil. *lib. 2. obſerv. cap. 22. n. 2.*

Sed utrum delictum ſit, vel quaſi delictum damnum, ſolâ culpa levi vel leviſſima datum, anceps eſt quæſtio? [a] Nos quaſi delictum eſſe affirmamus. [b] 6

[a] Vide Hotom. *ad §. præterea ſi medicus. 6. Inſt. de l. Aquil.* [b] *argum. tot. tit. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex del. naſc. & l. ſi quis 5. §. ſi judex. & §§. ſeqq. ff. de Oblig. & Action. alij negant. & obſtare videtur l. illud quæſitum 32. in fine pr. ff. ad l. Aquil.*

Quia autem dolus vel culpa hîc requiritur, ut qui damnum dedit obligetur, certè non tenetur ob damnum à ſe datum, qui doli aut culpæ capax non eſt; ut eſt furioſus, item infans, tum etiam impubes, qui injuriæ capax non eſt 7

d. l. ſed et ſi. 5. §. & ideo. & §§. ſeqq. ff. ad l. Aquil.

Neque tenetur etiam, qui licet doli aut culpæ capax eſt, id tamen, quod fecit non injuria fecit; qualis eſt, qui jure permittente quid fecit, vel caſu fortuito. Iure permittente latronem inſidiantem tibi, vel quemcunq; alium ferro te petentem occidere, & vulnerare poteris. 8

d. l. itaq; 4. in pr. & l.5. in princ. ff. d. t. l.1. §. vim vi. ff. unde vi. & l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur.

Nec obligatur, qui vel furem noctu deprehenſum occidit: vel occidit furem interdiu deprehenſum, & telo ſe defendentem; modò tamen ut illo, ſic & hoc caſu id ipſum cum clamore ſit teſtificatus. 9

dict. l. itaq; 4. §.1. & l. ſeq. ff. eodem tit. Vide Ioh. Schneidevvin. *ad §. injuria. num. 6. & 7. Inſtit. de l. Aquil.*

Iure item permittente quis adverſarium occidere vel debilitare poteſt, publico certamine inſtituto, in colluctatione, in pancratio, in pugilatu; 10

modò non petierit cedentem: quippe cùm gloriæ causa, & virtutis, non injuriæ gratia damnum dedisse videatur.

l. qua actione. 7. §. si quis in colluctatione. 4. ff. eodem tit. Cujac. *lib. 21. observat. 20.* Berlich. *tom. 5. conclus. 16. n. 2.* Schrader. *de Feud. part. 9. cap. 4. num. 47.*

11 Si quis item maritus domi suæ deprehensum aliquem in adulterio occiderit, aut vulneraverit, non tenetur ob hoc damnum; quippe qui lege Iulia permittente id fecerit.

l. qui occidit. 30. in pr. ff. ad l. Aquil. Quod enim fit lege permittente, pœnam non meretur. *l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adult.* Scil. levioris conditionis hominem. Nam maritus non quemlibet (ut pater) occidere potest. *l. 20. ff. ad l. Iul. de adult.*

12 Sed an obligetur etiam de resarciendo damno, qui incendii arcendi gratia vicinas ædes conflagrantes intercidit, justa quæstio est? Labeo Iurisconsultus id quidem voluit: at Celsus & Vlpianus rectè negarunt; siquidem non injuriâ, sed justo metu ductus, ne ad se ignis perveniret, id fecerit; [a] & ædes æquè perituræ fuissent, etiamsi à vicino non fuissent intercisæ. [b]

[a] *l. si quis fumo. 49. §. 1. ff. ad l. Aquil. & l. 3. §. penultim. ff. de incend. ruin. naufr.* [b] *l. si alius fecerit. 7. §. est & alia, ff. quod vi aut clam* Andr. Geyl. *2. observ. 23. nu. 3. vers. Porrò quia arcendi.* Excellentiss. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 9. ff. quæst. 5. fol. m. 573.*

13 Quòd si verò pro salute totius viciniæ, ne ignis omnia urat, & latiùs serpat, domus vicini nondum ardens diruatur, omnes vicini pro ejus reparatione in commune contribuere debent.

Argument. l. 1. & 2. ff. ad l. Rhod. de jactu. Andr. Geil post alios, quos refert *d. observat. 22. num. 4.* Quòd si autem jam pervenerit ad vicini ædes, quæ dirutæ sunt, ad contributionem illam vicini non tenentur, *per d. l. si alius 7. §. est & alia, ff. quod vi aut clàm.* latè Farinac. *in suâ prax. crimin. part. 3. quæst. 110. cap. 3. num. 144. & seqq.*

14 Idem etiam de eo dicimus, qui servandarum mercium suarum causa alienas merces, quæ periculum cæteris pondere suo minabantur, in mare projecit.

l. qui servandarum. 14. in princ. ff. de præscrip. verb. cui legi conjungenda *l. 3. §. penult. in fin. ibi, cum alias non possit. ff. de incend. ruin. naufr. & d. l. si alius fecerit. 7. §. est & alia, ff. quod vi aut clam.*

15 Similiter si quid magistratus adversus resistentem fecerit violentius, ac propterea quid ruperit, non tenetur de illo damno, [a] ut qui nihil injuria facit, qui facit jure licito, & jure honoris, quem sustinet. [b]

[a] *l. quemadmodum. 29 §. pen. ff. ad l. Aquil.* [b] *l. 3. ff. quod metus causa, & l. injuriarum. §. 1. ff. de injur.*

16 Casu fortuito damnum dedisse dicitur, cujus nulla culpa ipsum casum præcessit; quod duobus accidit modis. Vnus est, si casus, quo damnum datum est, nulla humana providentia prævideri potuit; ut si quis alterius impulsu damnum alicui dederit; [a] vel si putator ex arbore ramum, aut machinarius quid dejecerit in privatum locum, ubi vulgò inter non fit, & prætereuntem hominem ita occiderit, vel debilitaverit. [b]

[a] *d. l. qua ratione. 7. §. proinde si quis. ff. ad l. Aquil.* [b] *l. si putator 13. ff. d. t. §. æquè extra culpam. Inst. eodem tit.*

17 Alter modus est, si prævideri quidem casus potuit, culpa tamen, quâ vacat exigenda ab eo non est, qui damnum dedit, sed potiùs illi adscribenda, qui

qui accepit damnum: Veluti si quis, cum dejiceret aliquid pro commodo suo ex arbore, vel ædibus suis in publicum locum, ante proclamaverit, & nihilominus casu ejus, quod dejectum est, damnum alicui datum sit. De hoc enim damno qui agit, summovetur.

d. l. leg. si putator 31. & l. qui foveas 28. §. 1. ff. ad leg. Aquil. d. §. item si putator. Inst. eod. tit.

18 Si quis item foveas ursorum cervorumq; capiendorum causa fecerit, aut laqueos posuerit illis in locis, ubi fieri & poni solent, licet homo, vel pecus in foveas, aut laqueos illos deciderit, & damnum inde acceperit, adversus tamen facientem vel ponentem si egerit quis summovebitur, etiamsi nulla proclamatio sive denunciatio facta sit.

d. l. qui foveas, 28. in princ. & l. seq. in princ. ff. d. t.

19 Similiter si quis in ludo jaculatorio, cum esset ex iis, quibus jaculandi jus erat, sagittam ad scopum sit jaculatus, & casu prætereuntem trajecerit, de hoc damno non tenetur.

l. item si 9. §. ult. ff. h. t. §. injuria autem, vers. itaq; si quis dum jaculis. Inst. eod. t.

20 Qui item dum pila tempestivè luderet, ubi ex consuetudine ludebatur, pila vehementiùs percussa, aliquem ex spectatoribus eluscaverit, ob damnum illud conveniri eum jura vetant.

l. item Mela. 11. in princ. l. si ex plagis 52. §. ult. ff. eod. tit. d. §. injuria autem, vers. itaq; si quis dum jaculis, Inst. h. tit. Ubi Dd. *communiter.*

21 Sequitur de generibus damnorum, quæ duo sunt: aut enim ipsum rei corpus læditur: aut integro rei corpore in eo alicui nocetur.

§. ult. Instit. de L. Aquil.

22 Priori generi proposita est Lex Aquilia: [a] cujus hodie duo sunt capita; unum pertinet ad eum, qui alienum hominem, aut quadrupedem, quæ pecudum numero est, veluti ovem, capram, bovem, equum, mulum, asinum, suem, elephantum, camelum occidit. [b] Alterum spectat ad eum, qui hominem vel pecudem ussit, fregit, rupit, vel aliud animal, puta canem, avem, aprum, leonem, &c. occidit, aut ussit, fregit, rupit. [c] Vel rem quamcunque aliam, quæ anima caret, corrupit. [d]

[a] *d. §. ult. Inst. de L. Aquil.* [b] *l. 2. in princ. & §. fin. l. quemadmodum 29. §. hac actione, ff. ad L. Aquil Instit. eod. tit. in princ. l. legatis. 65. §. pecoribus legatis, & l. servis legatis 81. §. pecudibus, ff. de leg. 3.* [c] *l. si servus 27. §. tertio autem, & §§. seqq. d. l. quemadmodum 29. §. hac actione, ff. ad L. Aquil. & §. cap. 3. Inst. eod.* [d] *d. §. cap. 3. Instit. h. t. d. l. si servus 27. §. si quis vestimenta, & §§. seqq. ff. d. t.* Dn. D. Besold. *delibat. part. 1. fol. 572.*

23 Et de hoc proximo genere competit actio civilis, [a] quæ dicitur actio legis Aquiliæ, [b] item simpliciter Aquiliæ actio, [c] tum etiam damni injuriâ actio, [d] & damni injuriæ actio. [e] In qua spectamus, tum quotuplex ea sit; tum quid veniat eam in actionem.

[a] *per l. 1. §. 1. ff. ad L. Aquil. & vers. illud palàm, Inst. de L. Aquil. juncta l. jus autem civil. 7. ff. de just. & jur.* [b] *l. sed etsi 5. §. 1. & 2. & toto tit. ff. ad L. Aquil.* [c] *l. si cujus 13. §. de præteritis, ff. de usufruct.* [d] *l. impuberem 23. ff. de furt. l. quemadmodum 29. §. item Labeo, l. si servus servum 27. §. si furnum, & §. Proculus, & §. si calicem ff ad L. Aquil.* [e] *Instit. de L. Aquil. in princ.*

24 Est autem duplex hæc actio: Directa & Utilis. [a] Directa legis Aquiliæ actio est, quæ ex ipsis legis Aquiliæ verbis competit ei, qui dominus [b] est

rei læsæ, adversus eum, cujus præcipuè & rectà *Corpore* animal alicujus occi-
sum, aut vitiatum, vel res alia deterior facta fuit. [c]

[a] *§.cæterùm, & §.ult. Inst. d.t. & l. liber homo 13. in princ. ff. ad L. Aquil.* [b] *l. Item Mela 11. §. legis autem Aquiliæ, junct. §§. seqq. d.t.* [c] *d. §. cæterum, & §. ult. Inst. d. L. Aquil. l. si servus 27. §. si quis vestimenta, & §§. seqq. ff. eod. tit.*

25 Vtilis legis Aquiliæ actio est, quæ non ex verbis, sed ex interpretatione, & ad exemplum Plebisciti Aquilii competit: eaq́; sæpenumero in factum actio appellatur: [b] qualis est, quæ datur bonæ fidei possessori rei læsę; [c] item fructuario & usuario, læsa re fructuaria vel usuaria. [d]

[a] *l. nominis 6. §. 1. Vbi Cujac. Alciat. Gœdd. de V. S. l. sed etsi 12. ibi, ad exemplum legis Aquiliæ, ff. ad L. Aquil.* [b] *l. qua actione 7. §. proinde, & §. Celsus autem, l. item si obstetrix 90. l. item Mela 11. §. 1. ff. d.t.* [c] *d. l. item Mela 11. §. sed si servus, ff. eod. tit.* [d] *d. l. Item Mela. 11. §. ult. & l. seq. ff. dict. & l. locum 17. §. ultim. ff. de usufruct.*

26 Eadem hæc actio libero quoque homini vulnerato aut debilitato ad damni, non corporis ęstimationem competit; siquidem hic suorum membrorum dominus non sit.

l. liber homo 13. in princ. ff. ad L. Aquil. Cujac. *lib. 21. observ. 20.* Dn. D. Besold. *part. 1. delibator. fol. 569. ex lib. 9. ff. tit. 2.*

27 Sed an patri hæc utilis vel directa detur actio filiofam. injuriâ vulnerato, quæri potest? Et dari ei hanc utilem actionem ad damni æstimationem, [a] non autem actionem directam, [b] verius videtur

[a] *per l. cum duob. 52. §. socium universa, ff. pro socio, & l. qua actione 8. §. in colluctatione, vers. in filiofam. vulnerato ff. ad L. Aquil. & l. Mater filij. 38. §. 1. ff. de furtis* Cujac. *d. lib. 21. cap. 20.* Donell. *15. comment. c. 26. pag. 454. num. 20.* [b] *per d. l. liber homo. 13. in princ. ff. ad L. Aquil.* Obstare videtur, quod patri etiam rei vendicatio nomine filiifam. cōpetit. *l. 1. §. 1. ff. de rei vind.* & actio furti ob filiumfam. surreptum *l. eum qui 14. §. si filiusfam. & d. l. mater 38. §. 1. ff. de furtis.*

28 Similiter & illud in quæstionem hoc loco vocari potest, an hæc actio competat ob stuprum virgini illatum? Et ipsi stupratæ fœminæ, si volens stuprum passa sit, neq; hanc dari actionem putamus. [a] Sin per vim stuprata fuerit, nec tamen ei hanc competere actionem, modò ipso stupro vel partu, id est, fœtus editione difficiliori, ejus corpus læsum non fuerit, planè arbitramur. [b]

[a] Volenti enim nō fit injuria, *l. 1. §. usq; adeò in fin. ff. de injur.* Et nemo ex propria culpa damnū sentire intelligitur, *l. quod quis 203.* Vbi Petr. Fab. *ff. de R. I.* Et legis Aquiliæ actio pertinet ad damna, quib: res familiaris non dignitas minuitur, Br. *ad l. si servus servum 27. §. si oliuā, ff. ad L. Aquil.* & Ias. *ad l. si familia, ff. de jurisd.* Huc quoque confert, quod etiam fœmina prægnans, puerpera sana esse dicitur, *l. quæritur 14. §. 1. & §. puerperam, ff. de ædil. edict. & l. 2. §. si non propter. ff. si quis cautionib.* Deniq; hanc probat sententiam gl. *ad l. si stuprum. 25. in verb. aquilia tenebitur, ff. ad L. Aquil.* [b] Per id, quod modò dictum fuit, etiam stupratam fœminam pro sana haberi; quodq; actionem, *ff. de injur. & ad l. si servus servum. §. si olivam, in verb.* actio L. Aquiliæ ob rei familiaris, non dignitatis, deminutionem competit.

29 Quin etiam licèt ex ipso conceperit fœmina congressu, & prolem pepererit, nec tamen puerperii impensam hac peti actione existimamus.

per rationes præcedenti enunciatio adscriptas.

30 Quia tamen infantem etiam spurium solius patris impensa ali oportet, non etiam matris sumptu, nisi in subsidum: [b] proindeq́; mater alendo prolē negocium gerat patris, negociorum gestorum actione sumptus puerperii, & edu-

& educationis ab eo exigere potest; [c] modò actione præjudiciali de partu agnoscendo instituta, probarit priùs eum, quem convenit, patrem esse. [d]

[a] *Auth. licet, C. de natur. lib. c. cũ haberet, in fin. extra de eo quid duxit in matrim c. 48. p. 307. Zas. ad §. præjudiciales actiones, Inst. de action.* Vbi de Scholarib. loquitur, qui muliere impræg narũt, & ait, hos cogi posse, ut partum alant. [b] *l. Nesennius 34. ff. de neg. gest. & l. si quis. 5. §. ergo & matrem. juncto §. si mater, ff. de agnosc. & al. lib.* [c] *d. l. Nesennius 34. ff. de neg. gest, juncta d. l. 5. §. si mater ff. de agnosc. & al. lib.* [d] *d. §. præjudiciales, Inst. de act. l. 1. §. ult. l. 3. §. 2. quid ergo ff. de liber. agnoscend. & alend.* Et hac utraque actione conjunctim experiri fœminas (id quod sæpe fieri vidimus) autumo, quando marem in judicio conveniunt, affirmantes eum partus sui patrem esse, petentes judicari, ut is eum agnoscat, alat, & puerperii impensam solvat.

Competit præterea hæc utilis actio legis Aquiliæ contra eum, qui non corpore suo damnum alicui dedit, sed causam duntaxat interitus, vel deteriorationis præbuit; Vt qui hominem alienum, aut pecus ita inclusit, ut fame perierit: aut jumentum ita vehementer egit, ut ruptum sit: aut pecus in tantum exagitavit, ut præceps sit actum: aut alieno servo persuaserit, ut in arborem adscenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus sit: [a] aut Cisiarius dum cæteros trãsire contendit, cisium evertit, & servum quassavit, aut occidit: [b] aut qui equum ita concitavit, ut calce percutiendo aliquem læserit: [c] aut qui vinum vel frumentum consumpsit: [d] aut qui glandem ex cõfinis arbore in suum fundum delapsam suo pecore immisso depavit: [e] aut qui in stipulam suam, vel spinam comburendæ ejus causa ignem immiserit, & ulteriùs evagatus, & progressus ignis alienam segetem vel vineã læserit; [f] aut qui opem duntaxat alteri damnum dãti præstitit, ut qui tenuit aliquem, ut alter eum interimeret, [g] vel canem saltem irritavit, ut aliquem morderet [h]

[a] *§. cæterum placuit. 16. Inst. de L. Aquil.* [b] *l. item quæritur. 13. in prin. ff. locati.* [c] *l. 1. §. & generaliter, ff. si quadrupes pauper fec. dicetur.* [d] *l. qui occidit. 30. §. si quis alienum. ff. ad L. Aquil.* [e] *l. quisquis servandarum. 14. §. ult. ff. de præscript. verb.* [f] *d. l. qui occidit. 30. §. in hac quoque actione, ff. ad L. Aquil.* Cujac. *in lib. 21. Pauli ad Edictum pag. 360.* [g] *l. item Mela. 11. §. si alius tenuit. ff. ad L. Aquil.* [h] *dict. l. item Mela. 11. §. item cum eo. ff. dict. tit.*

Dispiciemus modò quid veniat in hanc legis Aquiliæ actionem, directam & utilem. Venit autem in eam æstimatio damni dati, non principalis tantùm, sed & ejus quod interest: [a] quæ tamen æstimatio ex communi judicio, non ex singulari affectione, & singulorum utilitate ineunda est. [b]

[a] *l. ait lex. 21. §. ult. & ll. seqq. ff. ad L. Aquil. §. illud nõ ex verbis. 10. Inst. eod. tit. & l. 2. §. 3. ff. de privat. delict.* [b] *l. si servum. 33. ff. ad L. Aquil.* vide Iohan. Robert. Aurelian. *lib. 3. sent. jur. c. 14.*

Vnde libero homine vulnerato, aut membro aliquo debilitato, peti hac actione potest, quod minus ille ex operis suis propter damnum illatum habiturus est; tum etiam impendia pro curatione facta, proindeq; etiam merces medico data, vel adhuc danda.

l. hac actione. 7. in princ. & l. si servus 27. §. rupisse, ff. ad L. Aquil. & l. ex hac lege. 3. ff. si quadr. paup. fecisse dicetur. c. 1. ibi. operas ejus & impensas in medicos restituat extra, de injur. l. ult. ff. de his, qui dejec. vel effud. Fürstl. Würtemberg. Hoffgerichts Ordnung / *part. 3. tit. 25.* Von Schmach vnd Schlaghandlungen. *§.* Wenn jemandt. *pag. 92. in fine.* Est autem hîc notandum diligenter, quòd in æstimando damno cũ primis spectari debet, vitæ genus hominis læsi, ejusque illius opera & opificium, quod exercet; cujus item sit ætatis, id est, quãdiu adhuc superstes futurus verisimiliter credatur, Gl. *ad l. 3. in verb. impensarum, ff. si quad. paup. fec. dic. per l. hereditarium.*

ditarium, ff. ad L. Fal. Sic aliquando nobili militi, utroque oculo ex vulnere insidiosè orbato in Camera Imperiali multa millia pro militaribus officiis, quibus postea cariturus erat, per sententiam adjudicata sunt, Andr. Gail. *lib. 2. de pac. publ. c. 2. num.* 19. Me quoque Adsessore in suprema Curia Wirtembergica, Anno, 1590. 4. *Iunij*, actori cui brachium alterum planè inutile factum erat, adversarius pro eo damno condemnatus fuit in 150. flor. *An. item* 87. 20. *Septemb.* per sententiam Reus pro damno jussus fuit flor. totidem dare actori, quòd hujus brachium & quosdam debilitaverit digitos, non tamen omnino ad ejus opificium inutilia hæc facta erant membra. *Similiter Anno* 1588. 14. *Martij*, actrici, cujus alterum humerum reus ita fecerat debilem, ut ipsa brachio vix uti potuerit, damnum hoc æstimatum fuit florenis centum. *Sic etiam Anno, &c.* 94. 29. *Maij*, actori fabro ferrario, cujus sinistra ad ejus opificium inutilis facta erat, Reus pro isthoc damno condemnatus est in florenos centum & quinquaginta.

34 Vt autem certò constare possit, de damno corpori liberi hominis dato, præsenti & futuro, Medici & periti chirurgi adhiberi solent, qui damnum inspiciant, & de ejus magnitudine & qualitate juratò deponant.

Fürstliche Würtembergische Hoffgerichts Ordnung/*part. 3. tit. 20. pag. 80.*

35 Cicatricum autem & deformitatis ratio haberi in hac actione non debet [a] Proinde nec doloris sive cruciatus, quo læsus affectus fuit. [b]

[a] *d. l. ultim. vers. cicatricum, ff. de his qui dejec. vel effud. & l. 3. vers. scilicet, ff. si quadr. paup. fec.* Andr. Gail. *lib. 2. de pac. public. cap. 2. num.* 19. Gilhausen. *in arbor. criminal. cap. 2. tit. 33. nu. 7. in fin.* Berlich, *part. 5. conclus. 70. n. 30.* [b] Cùm enim nec ipsius corporis, nec cicatricum, nec deformitatis æstimatio fiat, cur doloris & cruciatus haberi ratio deberet? maximè cum hîc de æstimatione damni agatur. Errant itaq; indocti Rabulæ forenses, quos jus nostrum Wirtembergicũ **Entenmeyer** appellat, quando in libello actionis L. Aquiliæ, **Für empfangenen Schaden vnd Schmertzen/ einen Abtrag begehren.** Quid vero si in libello doloris (**deß Schmertzens**) solum fiat mentio? an quis damnum intellexisse censeatur. Ita dicunt. Et sic judicatum am **Obergericht. Tübingen.** *in Febr. Anno* 614. *ex consilio quorundam ICC. similiter item judicatum* **am Fürstl. Hoffger. den** 7. *Septembr. anno* 614. *in causa appellat.* **Von Schorndorff.**

36 Sed occiso homine libero, an uxor & liberi ejus nomine operarum interempti mariti & patris, quibus nunc carent, & carituri dehinc etiam sunt, hac actione experiri possint? Et affirmativam veritati propiorem esse non ambigimus, [a] quam etiam jus Wirtembergicum probat. [b]

[a] *per text. in l. qua actione. 7. in princ. ff. ad L. Aquil.* tum etiam autoritate Rogerij & Azonis, item ordinariæ gl. *ad d. l. qua actione. 7. §. si quis in colluctatione, in verb. gloriæ causa, ff. d. t.* Item, gloss. *ad l. huic scripturæ 15. in verb. non posse, ff. eod. tit.* & Speculatoris *tit. de injuriis & damno dato, §. sequitur videre, nu. 3. 4. 5. &* 6. Sentit idem Costal. *ad d. l. 3. ff. si quadr. paup. fec.* & Wesemb. *in paratit. ff. eod. tit. num. 7. &* Hartman. Hartm. ad Eppingen, *lib. practic. observat. tit. 50. obser. 10. in fine.* Meminimus quoque in casu occisi mariti actores in judicio auditos & admissos aliquando fuisse. Et quia uxor liberique ejus revera damnum passi sunt, & quidem rei familiaris damnum, non video, cur illis hæc denegari actio debeat. Confert quoque huc, quòd etiam heredibus hæc actio competit, *l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem, ff. ad L. Aquil.* Obstare videtur *c. 1. ibi, & ille mortuus non fuerit, extra de injur. & d. l. qua actione 7. §. si in colluctatione, ibi, in filiof. m. vulnerato procedit, ff. ad L. Aquil.* Et non desunt, qui dissentiãt, uti arguit gloss. *ad d. l. 7. §. si quis in colluctatione, in verb. gloria causa, ff. ad L. Aquil.* & additio ad Speculat. *d. tit. de injuriis & damno dato §. sequitur videre. sub lit. e.* [b] **Hoffgerichts Ordnung**/ *part. 3. p. 29. vers.* **da jemand.** adde Excellentiss. Dn. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 9. ff. quæst. 2.* Modestin. Pistor. *quæst. 107. Vbi in addition. num. 32.* Gœden. *consil. 102.* Matth. Coler. *de proc. ssib. execut. v. part. 1. cap. 9. num. 53.*

37 Est autem actio legis Aquiliæ non modò rei persecutoria, sed quandoq; etiam pœnalis, atque ita mixta.

§. Sed & legis Aquiliæ actio. Inst. de action.

Mista

Mista hæc est actio, atque ita etiam pœnalis, si res, in quâ datum sit damnum, pluris fuit tempore superiori, quàm quo damnum est illatum. Ex primo enim capite L. Aquiliæ tanti fit æstimatio rei, quanti eo anno retroversus plurimi fuit. Ex tertio item capite constituitur hæc actio in id, quanti in diebus triginta superioribus res plurimi fuit. 38

l. 2. l. ait lex. 21. l. inde Neratius. 23. §. idem Iulianus, l. si servus. 27. §. tertio, & l. quemadmodum 29. §. fin. ff. ad L. Aquil. §. his autem verbis, & §. capite, Instit. de L. Aquil. & d. §. sed & legis Aquiliæ. Inst. de action Differentiæ rationem in tempore adfert Azo in *summa Codicis de lege Aquil.* quod in priori capite majus: in posteriori minus versetur damnum. Antiquus tamen glossator Iohannes putat differentiæ rationem dari posse nullam. Tertium caput legis Aquiliæ, quod in desuetudinem abiit *d. l. si servus, §. Hujus legis, ff. ad leg. Aquil.* competiisse videtur in casu, quo res nostra non fuit læsa, sed alia ratione damnum nobis datum, puta intercepta nobis quadam utilitate Cujac. *in paratit. Cod. & Digestor. ad leg. Aquil.*

Est item mista hæc actio ex inficiatione Rei conventi. Hic enim si in jure delictum inficiatus fuerit in duplum damni dati condemnatur. 39

d. §. sed & legis Aquiliæ, & §. omnes autem vers. in duplum agimus, & §. sed furti quidem, Inst. de action. l. 2. l. inde Neratius, 23. hæc actio, 10. ff. ad L. Aquil. Ita me Adsessore, *An.* 88. 6. *Decemb.* in causa quadam appellationis Suprema Curia Wirtembergica Reum conventum ex inficiatione dati damni in duplum condemnavit. Huic tamen pœnæ locus non est, si adversarius qualitatem duntaxat, aut circumstantiam delicti inficiatus fuerit, Baldus *num.* 4. & Sichard. *num.* 10. *ad l. 4. C. de L. Aquil.* Sed an duplum hoc ex natura actionis L. Aquiliæ veniat, quæstionis est? quod nego. Inficiando enim demum in duplum crescere dicitur. *§. fin. Inst. d. obligat. ex quas. contract.* Vide Anton. Fabrum *ad l. inde Neratius. 23. §. 10. h. t.*

Sed duplum illud an ab actore nominatim petendum sit, vel eo etiam non petito judex ex officio condemnationem extendere ad illud debeat, inter Dd. controversum est. Et nominatim illud peti debere, & verius est, [a] & in practica servandum. [b] 40

[a] *§. omnes actiones, ibi, in simplum* conceptæ *sunt, vel in duplum, §. in duplum* agimus, *Inst. de act. d. l. inde 23. §. hæc actio, ff. ad L. Aquil.* Quo posteriori loco dicitur, quòd hæc actio adversus negantem in duplum competat. Est autem actio jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, *§. 1. Inst. de action.* Qui ergo duplum ex adversarii inficiatione desiderat, persequi illud debet. Confert item huc, quòd judicis officium non nisi imploratum actori impertiri debet, *l. 3. §. hic autem judicium, ff. de damno infecto.* Quodque actio legis Aquiliæ est stricti juris, ut proinde in ea judicis partes ad non petita extendi non debeant. arg. *§. in bonæ fidei, & §. præterea, Inst. de action.* [b] Bald. & Sichard. *ad l. contra negantem. 4. C. de L. Aquil.* Bachov. *in not. ad Treutl. disp. 19. vol. 1. thes. 10. lit. E. pag. m. 707.* Hunn. *ibid. quæst. 21.*

Est & illud hîc notandum, quòd actio L. Aquiliæ competit etiam adversus eum, qui conventus, fuit confessus, à se damnum esse datum, etiamsi ea sit falsa confessio; modò tamen à quocunque alio datum sit damnum; quæ confessoria dicitur actio. Quòd si autem revera nullum sit datum damnũ, ne quidem ab alio, cesset hac actio, etiam contra falsò confitentem, si hic doceat postea non esse datum damnum. 41

l. inde Neratius 23. §. ult. & l. seq. ff. ad L. Aquil.

Quòd si plures damnum dederint; veluti si plures servum percusserint, vel trabem dejiciendo hominem oppresserint, quæritur an omnes teneantur? Et decisum legimus, si quidem casu priori appareat, cujus ictu perierit, 42

ille

ille quaſi occiderit teneatur. Quòd ſi non appareat, omnes quaſi occiderint teneri: ut & caſu poſteriori indiſtinctè. Et ſi cum uno agatur, cæteros non liberari: ſiquidem ex lege Aquilia quod alius præſtitit, alium non relevet, cum ſit pœna.

d. l. item Mela 11. *§. ſed ſi plures ſervum, & §. ſi plures trabem, ff. eod. tit.* Facit huc *l. 7. in fine, junct. l. 8. ff. de juriſdict.* Sed hoc verum intelligunt Dd. ſi dolo ſit datum damnum, non etiam ſi culpa, Petr. Coſtal. *ad d. l. item Mela* 11. *§. ſi plures, ff. h. t. &* Zaſ. *in ſumma ejuſ. tit. mihi pag.* 243. Dn. D. Beſold. *part. 1. delibat. ad lib. 9. ff. quæſt. 3.*

43 Sed utrùm ſinguli in ſolidum teneantur, etiam quò ad ipſius damni æſtimationem, & ita quidem, ut quod unus præſtitit, alterum non relevet, anceps eſt quæſtio? Et licèt aiens ſententia juri conſentanea videri poſſet; [a] æquius tamen & verius eſt, quatenus non pœnalis, ſed rei perſecutoria hæc eſt actio, à ſingulis quidem ſolidum peti poſſe, [b] ſed ab uno quod præſtitum eſt, alios relevare. [c]

[a] Tum quòd Iuriſconſultus Vlpian. *dict. l. item Mela.* 11. *§. ſed ſi plures, ff. eod. tit.* ſimpliciter & generaliter ait; ſi cum uno agatur, cæteri non liberantur: Tum quòd I C. Julianus in *l. ita vulneratus.* 51. *verſ. æſtimatio autem, ff. h. t.* expreſsè ſcribit, ſi duo ſeparatim & diſtinctis temporibus ſervum vulneraverint, & quidem ſinguli mortiferè, utrumque ſervo inde mortuo ad damni æſtimationem teneri. Sed vide ad eandem, leg. Petr. Coſtal. Tum etiam quòd in caſu tantùm, quo ſervi plures ejuſdem domini damnum dederunt, æſtimatio perinde fieri jubetur, ac ſi unus duntaxat, damnum dediſſet, *l. illud quæſitum* 32. *ff. eodem tit.* Extra hunc igitur caſum aliud eſt dicendum, quòd ſcilicet in ſingulis ſolidi æſtimatio fiat, *per l. Quæſitum eſt* 12. *§. idem reſpondit. verſ. nam qui hæc, ff. de inſtruct. ut inſtrumen. leg.* Tum denique, quòd ſi plures eandem arborem furtim ceciderint, cum ſingulis in ſolidum agitur, *l. ſi plures.* 6. *in princ. ff. arbor. furt. cæſ.* Atque hanc etiam ſententiam tenet Rolandus à Valle *conſ.* 63. *num.* 14. *ibi, quilibet in ſolidum ad damnum emendandum tenetur, Vol.* 2. [b] *l. ſi plures* 6. *in princip. ff. arbor. furt. cæſar. & l. 3. ff. de his qui dejec. vel effud.* [c] Hotoman. *ad §. his autem verbis legis, Inſtitut. d. L. Aquil.* Zaſ. *in ſumma t. ff. ad L. Aquil. pag.* 243. *verſ. ſi verò plures,* Weſembec. *in paratit. ff. h. t. num.* 9. *l. 1. §. ultim. junct. l. 3. ff. de his qui dejec. vel effud. & l. 1. Cod. de condict. furt. l. proinde* 6. *ff. d. t. & in utraque. Inſt. de duobus reis ſtipul. l. aliena res* 20. *§. 1. ff. de pig. act. l. 1. in fin. juncta l. 3. verſ. eumq; ff. de exercit. act.* Huc quoq; pertinere videtur, quòd bona fides non patitur, ut idem bis exigatur, *l. bona fides. ff. de R. I. & l. qui ſervum* 34. *in pr. verſ. quoniam. ff. de Obligat. & Actionib.*

44 Vnde ſi liber homo in rixa interfectus ſit, & ſciri non poſſit, cujus ictu perierit, omnes & ſinguli, qui percuſſerunt, ejus conjugi, liberis, vel parentibus, damnum, quod inde contraxerunt, emendare in ſolidum tenentur. [a] etiam jure VVirtembergico. [b] Vnus tamen ſi ſolidum præſtiterit, cæteri liberantur. [c]

[a] *d. l. item Mela,* 11. *§ ſed ſi plures, & §. ſi plures, & d. l. ita vulneratus* 51. *verſ. Idq; eſt conſequens, ff. ad L. Aquil.* & communiter ſentiunt Dd. quos citat & ſequitur Alexand. *conſ.* 15. *num.* 12. *vol.* 1. & Roland. à Valle *d. conſ.* 63. *num.* 16. *verſ. ſecundò non obſtat, vol.* 2. [b] Fürſtliche Würtembergiſche Hoffgerichts Ordnung. *parte* 3. *p.* 92. *verſ.* Da jemand in einer. [c] *argum. l. 1. §. ult. junct. l. 3. ff. de his qui dejec. vel effud. d. l. 1. in fin. juncta l. 3. verſ. eumq; ff. de exerc. act. d. l. 1. Cod. de cond. furt. l. proinde* 6. *ff. d. t. l. ſi pignore* 54. *§ pen. ff. de furt. l. qui ſervum.* 34. *in pri. verſ. quoniam d. tit. ff. de Obligat. & Act.*

Simi-

45 Similiter si in plurium rixa homo aliquis liber vulneratus sit, [a] nec constet, à quo vulnus acceperit, tunc omnes, qui percusserũt, in solidum [b] vulnerato tenentur ad damnum illud emendandum: puta ad impendia in curatione facta, mercedes item medicis præstitas, & operas, quibus caruit, & cariturus est, ob id quod inutilis est factus: [c] etiam jure Wirtembergico, [d] Vnus tamen si solidum præstiterit, cæteri liberantur. [e]

[a] *d. l. qua actione. 7. in princ. l. si plures 6. in princ. ff. arb. furt. cæs.* [b] *l. 1. in fine, ff. de his qui dejec. vel effud. l. item Mela 11. §. sed si plures, & §. si plures, l. ita vulneratus 51. vers. idque est consequens, ff. ad leg. Aquil. & l. ultim. ff. de his qui dejec. vel effud.* [c] *d. l. qua actione 7. in princ. ff. dict. t.* [d] Fürstliche Würtembergische Hoffgerichts Ordnung / *parte 3. pag. 92. vers. ultim.* [e] *d. l. 3. ff. de his qui dejec. vel effud. l. 1. in fine junct. a l. 3. vers. eumque, ff. de exercit. act. l. 1. Cod. de condict. furt. & l. 6. ff. d. tit.* Zas. *in summa tit. ff. ad L. Aquil. mihi pag. 223. vers. si verò plures.*

46 Datur autem legis Aquiliæ actio etiam hæredi, cæterisq; successoribus. In heredem autem & cæteros successores non datur, cum sit ex maleficio pœnalis; ne quidem quo casu est rei persecutoria; nisi fortè ex ipso damno heres factus sit locupletior, vel lis cum defuncto sit contestata.

l. inde Neratius 23. §. hanc actionem, ff. ad L. Aquil. §. his autem ubi gloss. & Hotoman. *Instit. de L. Aquil. §. non autem omnes, Inst. de perp. & temporal. actionib. l. pupillum 111. §. 1. l. sicuti 39. ff. de Reg. I.* Anton. Gomez. *tractat. var. resolut. Tom. 3. cap. 1. num. 85.* Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. jur. quæst. 27. num. 2.* Thoming. *decis. 24.* Modestin. Pistor. *quæst. 107. num. 6.*

47 Sed an cum infamia hæc actio sit conjuncta, quæri solet? Negativa veritati propior videtur.

argum. l. Si servus servum. 27. §. si cum maritus 30. & ibi gl. ff. ad leg. Aquil. junct. l. Divortii 2. C. Rer. amotar.

48 Cùm hac actione ex facto eodem concurrit ex l. 12. tab. [a] actio arborum furtim cæsarum; a puta contra eum, qui alienam arborem [b] ignorante domino, celandique ejus causa, [c] furtim, [d] vel cedit, [e] vel subsecuit, [f] cujus condemnatio duplum continet, [g] cui tamen duplo ipsum damnum inest. [h]

[a] *l. 1. l. 5. §. 1. l. pen. ff. arb. furt. cæs.* [b] arboris appellatione continentur etiam vites, item hederæ & arundines, *l. 3. in princ. & §. 1. ff. d. tit.* [c] *l. furtim. 7. in prin. & l. seq. in fine, ff. eod. tit.* [d] furtim arborem cædit, qui clam cædit, *l. facienda 8. §. 1. ff. d. tit.* [e] Cædere est non solùm succidere, sed etiam ferire cædendi causa, *d. l. 5. in princ. ff. eod.* [f] *d. l. 5. in princ. & d. l. furtim. 7. §. 2. ff. d. tit.* Qui radicitus arborem evulserit, vel extirpaverit, actione quidem L. Aquiliæ, non etiam hac tenetur, *d. l. furtim 7. §. 2. ff. h. t. arb. furt. cæs.* [g] *d. l. 7. §. ultim. ff. eod.* [h] *d. l. facienda 8. in prin. & l. seq. ff. d. tit.* Cujac. *in lib. 39. Pauli ad edictum, pag. 249.* Berlich. *tom. 3. conclus. 52. & seq.* Ego *de furt. cap. 2. nu. 102. & seqq.*

49 Etsi plures eandem arborem cæciderint, cum singulis in solidum agetur.

l. si plures 6. in princ. ff. arb. furt. cæs.

50 Licet autem de arboribus cæsis, ex L. Aquilia actum sit, nihilominus tamen ex l. 12. tab. hac actione experiri licet; [a] sed in id duntaxat, quod amplius est in hac actione. [b]

[a] *d. l. pen. ff. arb. furt. cæs.* obstare videtur *l. 1. ff. ad leg. Aquil.* Vide Donell. *lib. 21. comment. c. 3. pag. 472. lin. 28. & seq.* [b] *d. l. 1. ff. d. t.* Ratio est, quia ex uno facto utraque illa actio pœnalis descendit. Sed obstare videtur *l. plura delicta 53. ff. de obligat. & actionib.*

51 Sic etiam cum legis Aquiliæ actione concurrit actio injuriarum, si quis aliquem injuriosè vulneraverit, sed alterâ electâ altera consumitur, nisi in id quod ampliùs ex ea competit.

l. qui servum 34. *in princ. ff. de Obligat. & Actionib.* Sed posteriori hujus conclusionis parti obstare etiam videtur *d. l. plura delicta.* 53. *ff. d. t.* Græyæ. *conclus.* 63. *lib.* 1. *consider.* 1. *quæst.* 1. Mynsing. *cent.* 1. *observat.* 25. Modestin. Pistor. *dict. quæst.* 107. *num.* 26. Wesenb. *in paratit. l. ff. ad L. Aquiliæ. in fin. & ad tit. de injur. num.* 4.

52 Similiter cum hac legis Aquiliæ actione concurrit actio commodati, si tibi vestimenta commodavero, & tu ea ruperis. Et licèt priùs commodati egerim; competit tamen mihi & legis Aquiliæ actio in id, quod in ea amplius est.

l. Unde quæritur 7. §. 1. *ff. commodati.* At obstare videtur *d. l. qui servum* 34. §. *ult. ff. de Obligat. & Actionib.* de quo loco aliud Donelli judicium, *dict. lib.* 21. *commentar. jur. civil. c.* 3. *pag.* 658. aliud item Cujacii *lib.* 3. *observ.* 25.

53 Concurrit item cum hac actione Legis Aquiliæ, actio furti; ut si quis idē animal alienum, & surripuerit & occiderit; neq; alia aliam consumit.
animal alienum, & surripuerit & occiderit; neq; alia aliam consumit.

l. nunquam 2. §. 1. *ff. de privat. delict.* obstare videtur *l. si is cui.* 71. *in princ. ff. de furt.* Sed vide Donell. *lib.* 21. *comment. jur. civil. cap.* 3. *pag.* 657.

54 Similiter cum actione legis Aquiliæ concurrit publicum legis Corneliæ judicium; puta si quis dolo malo hominem occiderit. Et licèt ex lege Aquilia priùs sit actum, Corneliæ tamen legi præjudicium fieri non debet.

l. inde Neratius 23. §. *si dolo servus.* 9. *ff. ad L. Aquil. & l. qui servandarum* 14. §. 1. *ff. de præscriptis verbis, l.* 1. *C. quan. civil. act. crimin. præjudic. l. ex morte.* 3. *C. ad L. Aquil.* Sed obstare videtur *l.* 4. *C. de publicis judic.* Vide Cujacium *in lib.* 37. *Pauli ad edictum, pag.* 230. Bachov. *in not. ad Treütl. pag. m.* 725. *vol.* 1. Hunn. *vol.* 1. *disp.* 19. *Treütl. quæst.* 24.

55 Succedit nunc genus damni alterum; quod est, cùm quis integro sive illæso rei corpore alicui nocet; veluti si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit ut fugeret, [a] vel de manu alicujus excusserit, vel ex nave numos ejecerit alienos, annulum, aut poculum, & quod excussum vel ejectum est in flumen, mare, aut cloacam incidit; [b] vel si quis apprialienum ferum in laxitatem suam naturalem dimiserit: [c] Vel si quis per lasciviam fugavit pecudem alienam, quam alius inde abstulit. [d]

[a] *l. & eleganter* 7. §. *idem Labeo, ff. de dolo malo, & §. ult. Inst. de l. Aquil.* [b] *l. si servus servum* 27. §. *si quis de manu, vers. idem etiam in factum, ff. ad l. Aquil. & l. duo* 23. *l. qui servandum.* 14, §. 2. *ff. de præscript. verb.* Quo loco à Pomponio & Ulpiano Iureconsultis rejici nobis videtur Sabini sententia prior de actione damni injuriæ proposita *in d. l.* 27. §. *si quis de manu. ff. ad l. Aquil.* [c] *l. in laqueum.* 55. *in fine, ff. de adquirend. rerum dominio* [d] §. *interdum quoque. Instit. de oblig. quæ ex delict. nascuntur.*

56 Contra eum autem, qui ejusmodi aliquod damnum, alicui attulit, competit domino actio subsidiaria in factum, a prætoria, legi Aquiliæ accommodata. [b]

[a] *per textus ad præcedentem thesin adscriptos* [b] *l. quia actionum* 11. *ff. de præscrip. verb.*

57 Hactenus de damno, quod datum est alicui in corpore rei: Edisserēdum nunc paucis de corruptela [a] hominis: quæ est damnum, quo animus hominis,

nis,[b] poteſtati alienæ ſubjecti, veluti ſervi [c] vel filiifam. [d] dolo [e] alicujus corruptus eſt.

[a] Corruptela dicitur hæc damni ſpecies *in l. ſi quis 9. §. ſi in ſervo. ff. de ſerv. corrupt.* [b] *l. 1. §. perſuadere, & §§. ſeqq. l. ſi quis ſerv. 9. §. ultim. ibi, Vel in animo damni ſenſerit, & l. ut tantum 14. §. 1. ibi, intereſt noſtra animum liberorum noſtrorum non corrumpi, l. corrumpitur animus 15. ff. d. tit.* Cujac. *in lib. 19. Pauli ad edict. pag. 273.* Donell. *lib. 15. comment. c. 25. tot. tit. ff. de ſerv. corrupt.* [d] *l. ut tantum 14. §. 1. ff. d. tit.* [e] *l. 1. in princ. & l. 3. l. 5. ff. eodem.*

58 Corrumpere autem animum ſive mores alieni ſervi aut filiifam. dicitur, qui dolo malo eum ſollicitat ad aliquid vel faciendum, vel cogitandū quid improbi;[a] veluti ut injuriam alicui faceret, vel furtum, vel ut peculium intricaret, aut amator exiſteret, vel erro, vel malis artibus eſſet deditus, vel ſeditioſus eſſet, vel rationes dominicas intercideret, adulteraret, vel etiam rationem ſibi commiſſam turbaret;[b] vel luxurioſum aut contumacem facit;[c] vel perſuadet, ut alea ludat, aut ut fugitivus fiat [d], vel ad hoc eum recipit, id eſt, refugium abſcondendi cauſa in ſuo agro, aut alieno loco ædificióve refugium præſtat;[e] vel in popinam ducit.[f]

[a] *d. l. 1. §. perſuadere, ff. de ſervo corrupt.* [b] *d. l. 1. §. is quoque deteriorem, ff. eodem tit.* [c] *l. 1. ff. d. tit.* [d] *l. ſi quis ſervum 26. ff. de injur.* [e] *l. 1. §. ſed utrum, verſ. imò. l. in hoc 10. ff. de ſervo corrupt.* [f] *l. 1. §. quod autem, ff. d. t.* [g] *l. ſi quis ſervum 26. ff. de injur.*

59 Non ſolùm autem bonæ frugi ſervus aut filiusfamil. corrumpi dicitur, ſed & qui jam malus eſt, ſi quis eum, ut quid improbè faciat, hortetur, aut ei monſtret, quemadmodum facere debeat: vel ſaltem eum quid improbè facturum laudet.

l. 1. §. ſed utrum. ff. de ſerv. corrupt.

60 Ex hoc delicto competit actio ſervi corrupti [a] in duplum damni dati;[b] quæ actio directa eſt, vel utilis: directa datur domino ſervi vel ancillæ corruptæ; utilis competit patri ob filium filiámve fam. corruptos:[c] Item, uſufructuario, ſi fructuarius ſervus à proprietario, vel extraneo ſit corruptus [d] Eſtq; perpetua non temporaria; & heredi cæteriſq; ſucceſſoribus competit: in heredem non datur, quia pœnalis eſt.[e]

[a] *d. l. ſi quis ſervum. 26. in fin. ibi, incipit ſervi corrupti actio. ff. de injur. l. ſi quis ſervo. 20. verſ. nobis itaque, C. de furt. & ſervo corrupt. & §. ſed etſi credat. verſ. & cum nobis Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc.* [b] *l. 1. in princ. l. ſi quis ſervum 9. §. datur autem, l. ut tantùm 14. §. in hac action. ff. de ſerv. corrupt.* [c] *d. l. ut tantum. 14. §. 1. ff. d. tit.* [d] *l. ſi quis ſervum. 9. §. ſi in ſervo. ff. eodem tit.* [e] *l. hæc actio. 13. in princ. ff. hoc tit.*

61 Habetur autem in hac actione æſtimatio non ſolum ejus damni, quo ſervus aut ancilla vilior, & minoris precii eſſe cœpit,[a] ſed & quod ſervus fugitivus domino abſtulit,[b] quod item dominus alii ob vitium illud ſervi aut ancillæ præſtitit.[c]

[a] *d. l. ſi quis 9. §. ult. & l. tantum. 14. §. æſtimatio. h. t.* [b] *l. in hoc judicium 10. ff. eodem tit.* [c] *d. l. tantum 14. §. his conſequenter. & §. ſeq. ff. d. t.*

62 Filio filiáve fam. corruptis venit in hanc actionem omne damnum, quod pater ob eam cauſam paſſus eſt, & æſtimari poteſt. Veluti æſtimatio operarum, quibus pater priùs jure ſuo utebatur, ac propter prolem ſuam corru-

ptam uti poſſe deſiit: [a] item æſtimatio rerum earum, quas filius dilapidavit, aut fugiens ſecum abſtulit. [b]

[a] *argum. l. qua actione 7. in princ. ff. ad l. Aquil. & l. ultim. ff. de his, qui dejec. vel effud.* Cujac. *in lib. 19. Pauli ad edict. pag. 278.* Donell. 15. *comment. cap. 25. in fin.* Vide Iohan. Scheidevvin. *ad §. in duplum. num. 7. Instit. de action.* Vbi ſcribit, patrem æſtimare poſſe, quod filius corruptus nec ad ſtudia, nec artificia amplius ſit aptus. [b] *argu. d. l. in hoc judicium 10. ff. de ſerv. corrupt.* Cujac. *d. loco.* & Donell. *d. cap. 25. in fin.* Sed an etiam affectionis ratio habenda: Non puto. *arg. l. fin. §. pen. ff. de oper. ſerv.* Anton. Faber. *ad l. ut tantum 14. ff. de ſerv. corrupt.*

63 Duplum verò non totum pœna eſt, ſed ei ſimplum damni ineſt. Vnde hanc actionem mixtam dicimus, partim rei perſecutoriam, partim pœnalem.

dict. l. ut tantum 14. §. in hac actione, ff. de ſervo corrupt. Cujac. *in lib. 19. Pauli ad edict. pag. 279. col. 1.*

64 Sed quia ſæpenumerò malitioſæ quædam mulierculæ diſcipulos curæ & diſciplinæ noſtræ commiſſos, tum etiam noſtros famulos famulásve ſuum ad commodum corrumpunt, quando eos ad ſe voce blanda pelliciunt, pecuniâ lautas in epulas, aliúmve minimè probum in uſum erogandâ emungunt, ab ipſis noſtris famulis vinum, panes, lac, butyrum, & id genus alia, nobis furtim ablata accipiunt, commodè hîc moveri elegans hæc quæſtio poteſt, liceatné contra hos etiam corruptores, corruptricésve hanc ſervi corrupti actionem utilem ſtringere? *Zaſius* id affirmat; [a] cujus opinioni eatenus adhærendum putamus, [b] quatenus noſtra pecuniariter [c] interſit, diſcipulum aut famulum famulámve noſtram corruptam non fuiſſe. [d]

[a] *In paratit. ff. tit. de ſerv. corr. arg. d. l. ut tantum. 14. §. 1. ff. d. t.* [b] *per l. pen. ff. eod. tit.* [c] competit enim hæc actio ad duplum damni, quod in patrimonio ſive re familiari noſtra per ipſam corruptelam, nobis datum eſt. *l. 1. in prin. ibi, quanti ea res erit, in duplum, l. 5. ibi, utilitatis æſtimatio. l. ſi quis 9. §. penul. ibi, quanti ea res erit, d. l. ut tantum 14. §. 1. ibi, qui in patrimonio noſtro eſſet, & pauperiorem ſe factum eſſe, & §. in hac actione & §. æſtimatio. ff. d. t.* [d] Non obſtat quòd neque dominicæ, neq; patriæ poteſtati ſunt ſubjecti diſcipuli, & famuli noſtri; quorum tamen alterutrum, huic ut locus ſit actioni, deſiderari videtur, *l. ut tantum 14. §. 1. ff. eod. tit.* Nam & uſufructuario utilis hæc datur actio ſervo fructuario corrupto etiam ab ipſo domino. *l. ſi quis 19. §. ſi in ſervo, ff. h. t.*

65 Idem etiam de uxoris [a] noſtræ, itemque noſtri fratris [b] corruptoribus & corruptricibus affirmare non dubitamus, ſi ex ipſa corruptela damnum rei familiaris fecerimus.

[a] *argum. d. l. 9. §. ſi in ſervo. l. ut tantum. 14. §. 1. ff. de ſervo corrupto.* Schneidevvin. *ad d. §. in duplum. nu. 8. Inſtit. de action.* & Sichard. *ad l. ſi quis. 20. nu. 10. C. de ſervo corrupt.* [b] *argum. l. 5. junct. l. 2. C. ad l. Fab. de plagiar.* Quam ſententiam, & alii quidam Dd. amplectuntur, quos citat Sichard. *ad d. l. 20. num. 11. C. de furt. & ſervo corrupto.* Ipſe tamen Sichardus Angelum ſecutus ab hac opinione diſſentit, *per jura ad theſ. præced. adducta.* Dn. Martin Rümel. *part. 2. ff. diſput. 10. theſ. 9.*

66 Hinc opportunè & illud quæritur, an ſtuprata alicujus formoſa & bene educata filia, patri ejus hæc competat utilis actio, vel hoc ſaltem nomine, quòd eam virginem parva elocare potuiſſet dote, puta aureis trecentis, ſed ipſi nunc vitiatę nō niſi mille aureis in dotem datis virum invenire poteſt? Nos ad tuendam affirmativam proclives ſumus.

Huic

Huic enim actioni locus est, etiam corrupta prole nostra, *l. ut tantum* 14. *§.* 1. *ff. de servo corrupto*, modò ipsâ corruptela res nostra familiaris imminuta fuerit, per textus ad *thesin* 63. *sub lit. C. ad scriptos.* Vide quoque Iasonem & Zas. *ad d. §. in duplum.* & ibidem etiam Ioh. Schneid. *num.*11.*in fin. Inst. de action.* Matth. Berlich. *part.*5. *conclus.*38.*num.*32.

Cæterùm anceps hîc exoritur quæstio, an ipsemet, qui moribus corruptus est, hac experiri actione contra corruptores possit, nec ne? Et licèt autoritate juris inspecta propior veritati sit negata opinio, etiam quorundam. Dd. judicio; non desunt tamen, quî affirmativæ planè adhærent, eamque omnino æquam putant. 67

Vid. Ioan. Schneid. *ad d. §. in duplum, n.*10. *Inst. de actionib.*

Denique cum hac directa & utili actione servi corrupti concurrit actio furti, de rebus nostris, quas persona corrupta ad corrumpentem detulit. 68

l. Neratius 11. *§.* 2. *l. penultim. ff. de servo corrupt.* & *l. si quis.* 20. *Cod. de furt.* & *servo. corrupt.*

Sed an Matri etiam hæc Actio, prout patri, competat, quæstio est dubia, Negamus. 69

*per l.*14. *§.* 1 *ff. de serv. corrupt.* quæ loquitur tantum de filio, filiáve familias corruptis: At mater non habet filium filiámve familias, cum liberos non habeat in sua potestate. *§. fœminæ.* 10. *Inst. de adopt.* Huc conducit etiam *l. mater.* 38. *in princip. ff. de furt. l. cujus.* 10. & *seqq. ff. eod.* Sichard. *in d. l.*20. *num.*9. *C. de furt.*

Class. IV. Disputatio III.

DE PUBLICANIS, VECTIGALIBUS, & commissis.

THESIS I.

QVIA Publicanus non modò communi jure, [a] sed & speciali quodam prætoris edicto obligatur, si quid vel ipse, aut ejus familia, furto vel rapina ademerit, vel damnum injuriâ dederit [b] his, à quibus tributum, aut vectigal, quod conductum habet, [c] exigit; idcirco hîc seorsum [d] edisserere nobis visum est, tum de ipsis publicanis; tum etiam de tributo & vectigali, quod conductum habent; tum denique de furto, rapina, & damno injuriâ publicanorum. [e]

[a] *l.* 1. *§. dixerit aliquis, ibi, quasi non & alibi Prætor providerit furtis, damnis, vi raptis. ff. de publican. junct. l. quod Senatusconsult.* 6. *vers. cæterum, ibi, & jure communi injuriarum agi poterit, ff. de injur.* [b] *d. l.* 1. *princ.* & *d. §. dixerit aliquis,* & *tot. tit. de public.* & *vectigal.* [c] *l. quanta* 12. *§. ultim. ff. d. tit.* & *l. eum qui vectigal.* 18. *ff. de verb. signif.* [d] Quæ enim notabilia sunt, nisi specialiter notentur, quasi neglecta videntur, *l. item apud* 15. *§. hoc edictum supervacuum. ff. de injur.* & *d. l.* 1. *§. dixerit aliquis. ff. de publican.* [e] Hæc enim capita continentur sub edicto Prætoris de publicanis, & legibus, quæ ad edicti illius interpretationem pertinent. *tot. tit. ff. de publican.* & *tot. tit. C. vectigal. nov. instit. non poss.* & *tot. tit. C. de vectigal. & commiss.*

Publicani generaliter sunt, qui publico vectigali, vel tributo, quod conductum 2

ductum habent, fruuntur: [a] quorum a ij propriè publicani dicuntur, [b] alij verò sunt loco publicanorum: [c] utrique tamen hoc prætoris edicto de publicanis comprehenduntur. [d]

[a] *d.l.1.§.1.ff. de publican.* [b] *d.l. quantæ 17. §. ultim. ff. d. tit.* & *d.l. eum qui vectigal. 18. ff. de verb. sign.* [c] *l. sed & hi 13. in princ. ff. de publican.* [d] *d.l.1.§.1.* & *d.l. sed & hi 13. in pr.* & *§.1. ff. eod. tit.* Magnus Politicus Dn. Christophorus Besoldus *in tract. per eleganti de ærario cap. 4. nu. 16. fol. m. 109.*

3 Propriè publicani dicuntur, qui vectigalia [a] publica, id est, populi Romani, [b] sive principis, [c] conducta à fisco [d] habent.

[a] *Quid propriè vectigalia sint, post dicetur.* [b] *d.l. quantæ 12. §. ult. ff. de publican.* & *d.l. eum qui 18. ff. de verb. sign.* [c] *tit. 56 quæ sint regalia. lib. 2. Feud.* [d] *d.l.1. §.1. ibi, fisco vectigal. item, ibi, quod à fisco conducunt, ff. de publican.* & *l. inter publica. 17. §. publica vectigalia, ibi, fiscus capit. ff. de Verbor. significat.*

4 Loco Publicanorum sunt, qui vectigal à Repub. cujusdam municipij conductum habent: [a] quique conductas habent salinas, cotorias, picarias, creti fodinas, metalla, [b] vel reditus harum rerum fisco debitos: [c] qui item tributa publica conducta habent. [d]

[a] *d.l. sed & hi 13. §.1. ff. de publican.* Ideò autem hi sunt loco publicanorum, quia publici appellatio, unde publicani, ad municipia & civitates non pertinet. *dict. l. eum qui 18. ff. de verb. signif.* [b] *d.l. 13. in princ.* & *l. Cæsar 15. ff. eodem tit.* [c] *per text. in d.l. inter publica 17. §. publica vectigalia, vers. item salinarum. ff. de verb. significat.* & *in d. tit. 56. quæ sint regalia, ibi, argentariæ. Item ibi,* & *salinarum, lib. 2. Feud.* Cujac. item *lib. 7. observ. cap. 4. vers. item reditus ex metallis.* hos reditus loco vectigalium esse dicit; unde eorum conductores sunt loco publicanorum. Quæ sententia hoc ipso etiam confirmatur, quod redemptores sive conductores fodinarum metallicarum loco publicanorum esse dicuntur. *in d.l. sed & hi 13. in princip. ff. de publican.* [d] *d.l.1. ibi, vel tributum, ff. d. tit.* Cujac. *d. lib. 7. observat. cap. 4. vers. verùm ij etiam junct. seq. vers. etsi qui.*

5 Sunt item loco publicanorum, qui conductum habent vectigal prædiorum vectigalium Emphyteuticorum, id est, municipij cujusdam: [a] ut & qui olim conductum habebant vectigal litium: quod fuit quadragesima summarum, de quibus litigabatur: vel vectigal venalium mancipiorum, quod fuit quinquagesima: aut cæterarum rerum venalium, quod fuit primùm centesima, deinde ducentesima: [b] nam & quadragesima, quinquagesima, centesima, & ducentesima illa nō fuit propriè vectigal, sed loco vectigalis. [c]

[a] De hoc vectigali, quod est canon emphyteuticus prædiorum municipalium, est textus in *l.1.* & *2. ff. si ager vectigal.* Quod autem hujus vectigalis conductores non propriè fuerint publicani, sed loco publicanorum, vel inde convincitur, quod prædia illa propriè non sint publica. *d.l. eum qui 18. ff. de verb. sign.* [b] De his vectigalibus vide Cujac. *lib. 6. observation. c. 28.* & Gœdd. *ad d.l. inter publica. 17. nu. 8. ff. de verb. signific.* [c] Cujac. *lib. 7. obs. cap. 4. vers. sunt tamen* & *alia.* Quam sententiam & illud confirmat, quod loco tantùm publicanorū sunt, qui salinas, cretifodinas, cotorias, picarias, & metalla fisco habent conducta, *d.l. sed & hi 13. in pr. ff. de publican.*

6 Publicanis autem, & qui loco publicanorum sunt, quædam à legibus beneficia indulta sunt, non quidē in ipsorum honorem, sed in fisci & Reipub. commodum. [a] Cujusmodi beneficia sunt, quod corpus, sive collegiū, res item communes, arcam communem, & actorem sive Syndicum habere possunt: [b] quod inviti testimonium non dicunt: [c] quod à muneribus civili-

civilibus, ac tutelis excusantur: [d] quod item societas eorum morte unius atque alterius ex socijs non dissolvitur, [e] & quod etiam manente societate actione pro socio invicem agere possunt. [f]

[a] *l. semper. 5. §. conductores, ff. de jur. immun.* [b] *l. 1. in princ. & §. 1. ff. quod cujusque univers. nom.* [c] *l. in Viri 19. ff. de testibus.* [d] *l. un. C. de conduct. Vectigal. fisci. lib. 10. l. in honoribus 8. §. non alios, ff. de Vacat. & excus. mun. dict. leg. semper 5. §. conductores, ff. de jur. immun.* [e] *l. adeo 59. in princ. ff. pro socio.* [f] *l. actione 65. §. penult.* ubi Cujac. *ff. d. tit.*

7 Illud quæritur, an publicani dicantur semper conductores vectigalium, ut illis ob casum, veluti bellum, remissio fieri debeat; an verò emptores potiùs, ut illis ob aliquem casum nihil remittatur? Si in singulos annos certa pro vectigalibus pensio solvatur, prius affirmamus: [a] si verò per aversionem jus exigendi vectigal in aliquot certos annos, unâ pecuniæ definita summâ sit concessum, posterius placet. [b]

[a] *per l. forma, 4. §. 1. ff. de censibus l. ex conducto 15. §. si uno anno. Vers. hoc idem, ff. locat. & argum. l. cotem. 11. §. ult. ff. de publican. junct. l. secundum naturam. 11. de reg. jur.* Bartol. *ad d. l. cotem. 11. §. ult. nu. 2. & 3. ff. de publican.* Idem Bartol. *in quæst. 4. nu. 14.* Alexand. *consil. 107. num. 5. Vers. sed præmissis non obstantib. & Vers. seqq. Vol. 3.* [b] Bartol. *ad d. l. cotem. 11. §. ult. n. 2. 3. & 4. ff. de publican.* Idem Bartol. *d. quæst. 4. nu. 14.* Alexand. *cons. 107. nu. 1. 2. 3. 4. & 5.* Petr. Costal. *ad l. 2. in fin. ff. locat.* Vide Pantschmannum *quæst. 18.*

8 Sequitur de tributo & vectigali, quod publicani etiam conductum habent. Tributum differt à vectigali. [a] TRIBUTUM est reditus, qui ex agris provincialibus de hoste populi Romani captis & publicatis [b] ab eorum possessoribus, quibus utendi fruendi dati sunt, confertur, & in publicum colligitur, ut ex eo miles Reipubl. sustentetur. [c]

[a] *d. l. 1. §. 1. ibi, sive fisco vectigal pendant, vel tributum consequantur, ff. de publican.* Cujac. *lib. 7. observ. cap. 4.* Dn. D. Besold. *de ærar. cap. 4. num. 13. Vers. 1.* [b] Provinciales tantùm agri erant tributarij, non Italici. *§. per traditionem, Vers. Vocantur autem Instit. de rer. division.* Hinc mancipi hi erant, illi nec mancipi. *Vlpian. tit. Inst. 19. in princ.* Cujac. *in parat. C. de usucap. transform.* [c] Agri victo hoste capti, aut vendebantur, aut militibus in præmium assignabantur, aut publicabantur, *l. in agris 16. ff. de acquir. rer. domin. & l. si captivus 20. §. 1. ff. de captiv. & postlim. revers.* Et qui publicabantur, alijs locari solebant, ut inde tributum Reipub. præstaretur. Vnde prædia tributaria *in d. §. per traditionem, Vers. itaque stipendiaria. Inst. de rer. divis.* Et quando universam gentem, aut populum aliquem Romani sibi subegerant, ejus terram in provinciæ formam redigebant; & hinc prædia omnia, quæ in his erant provincijs, tributaria erant populo Romano, *d. §. per traditionem, Vers. Vocantur autem,* & ibi Theophil. *Inst. de rer. divis.* [c] Theoph. *d. loco,* Livius *lib. 3. & 4. ab urb. condit. & de bello Maced. lib. 4. & 7.* ubi tributum appellat id, quod confertur, & in publicum colligitur, ut ex eo militibus stipendia solvantur. Vide quoque Gœdd. *ad l. ager. 27. ff. de verbor. signif.* adde Iul. Cæsar. Bulenger. *de vectigal. lib. cap. 1. & seqq.*

9 Est autem tributum, [a] vel tributum ita in specie dictum, vel stipendium. [b] TRIBUTUM est, quod principi ex ejus tributarijs provincijs solvitur: STIPENDIUM, quod populo Romano solvitur ex provincijs ei assignatis. [c]

[a] Quæ ratio est pignoris & hypothecæ, quod ad hypothecariam actionem, cujus respectu inter pignus & hypothecam nihil interest. *§. item Serviana. Vers. inter pignus, Instit. de act.* licet propriè aliud sit pignus, aliud hypotheca. *d. Vers. inter pignus. & Vers. seq. l. si rem. 9. §. propriè pignus, ff. de pignerat. act.* Eadem etiam ratio est tributi, & stipendij, quoad publicianam

cianam vindicationem, quæ provincialibus competit, non tantùm in tributariis, ſed & ſti-pendiarijs prædijs, *l. cum ſponſus. 12. §. in vectigalibus, ibi, & in alijs prædijs. ff. de public. in rem act.* & *l. ager. 27.* ubi Cujac. *ff. de V. S.* Idem Cujac. *lib. 7. obſ. c. 3.* & *in lib. 19. Pauli ad edict. pag. 268.* [b] Aliud eſt tributum, aliud ſtipendium, *l. uſufructu. 7. §. hactenus tamen, ibi, ut puta ſtipendium, vel tributum. ff. de public. in rem act. l. neque ſtipendium, neque tributum 13. ff. de impenſ. in rem dot. fact.* & *d. §. per traditionem, verſ. itaque ſtipendiaria,* & *verſ. vocantur autem. Inſt. de rer. diviſ.* [c] Theophil. *ad d. §. per traditionem, Inſtit. d. tit.* Aggen. Urbic. 2. *de limit. agror.* Provinciales, *ait*, prædiorum ſuorum poſſeſſores ſunt, ſub onere præſtandi ſtipendij populo Romano, vel ſub onere præſtandi tributi Imperatori; domini autem ipſorum prædiorum non ſunt, nec fieri poſſunt. Cujac. *lib. 7. obſerv. cap. 3.* & *in lib. 19. Pauli ad edict. pag. 268.* Differentia autem inter tributum & ſtipendium inde primum nata videtur, quod D. Auguſtus quaſdam provincias Senatui populoque Romano reliquit gubernandas, quaſdam verò, & quidem validiores, ſuæ curæ reſervavit; quodq; ille (populus Romanus) leviores exigit reditus, Imperator verò graviores, ut ex Suetonio in vita Auguſti oſtendit Theoph. *ad d. §. per traditionem. Inſt. de rer. diviſ.* Conſtantin. Harmenop. *libr. 1. Epitomar. tit. 2. cap. de publicis & fiſcalibus judicijs.* VVeſenbec. *in paratit. ff. tit. de offic. proconſ. & legat.* & Gœddeus. *ad l. ager. 27. num. 15. ff. de verbor. ſignif.*

10 Vectigal quod attinet, diſpiciemus primùm, quid ſit vectigal: tùm, quomodo vectigal inſtituatur: tùm etiam de vectigalis locatione conductione: tum denique de ſolutione vectigalis, & pœna eorum, qui debitum vectigal non ſolvunt.

Vide Sixtin. *de regal. lib. 2. capit. 6. per tot.*

11 Vectigal propriè eſt, quod vel in itinere [a] tranſitúve pontis, [b] pro mercibus, quæ importantur & exportantur, [c] & earum vehiculo, [d] proque ipſis transgredientibus, [e] fiſco, [f] vel Reipubl. alicui [g] exigitur. [h]

[a] *l. ſi quis pro uxore. 21. in princ. ff. de donat. int. vir. & ux.* [b] *l. cum in plures. 60. §. pen. ff. locat.* [c] *l. univerſi. 5. ibi, inferunt, revehunt, negotiationis gratia portantur, l. omnium, 6. ibi, negotiationis ſeu transferendarum mercium. l. à legatis 8. ibi, huc deportant,* & *l. ſeq. ibi, ſuper traductione animalium, C. de vectigal. & commiſſ.* [d] *l. cum in plures 60. §. pen. ff. locat.* [e] *c. innovamus, ibi, novas pedagiorum exactiones. ext. de cenſib.* & *c. ſuper quibuſdam, §. præterea, ibi, pedagia,* & *ibi. gloſſ. extr. de verb. ſign.* [f] *l. omnium 6. ibi, quæ inferri fiſco moris eſt, C. de vectigal.* & *d. l. inter publica 17. §. publica, ibi, vectigal fiſcus capit. ff. de verb. ſign.* & *tit. 56. quæ ſint regal. lib. 2. Feud.* [g] *l. vectigal. 10. C. de vectigal. & commiſſ. l. 1.* & *l. 2. C. vectigal. nova inſtit. non poſſ.* [h] *l. 4. ibi, exigendis vectigalibus l. 5. ibi, exigantur. C. de vectig. & commiſſ.* Vide tractat. Meum *de regalib. cap. 2. num. 183. & ſeqq.*

12 Vectigal, quod pro mercibus importandis & exportandis earumque vehiculo, in itinere vel tranſitu pontis exigitur, Portorium appellatur, [a] idq; antiquitus erat octava mercium, [b] quòd verò exigitur pro ipſis tranſeuntibus, Pedagium vocatur. [c]

[a] *d. l. cum in plures 60. §. pen. ff. locat.* & *l. in lege 203. ff. de verb. ſign.* & *l. 3. C. de vectigal. & commiſſ.* [b] *l. ex præſtatione 7.* & *l. ſeq. C. de vectigal. & commiſſ.* Cujac. *lib. 6. obſerv. 28.* & Bertachin. *in repert. jur. in lit. V. verb. vectigal.* vide Octavarium vectigal. *l. 8. C. h. t.* [c] *d. c. innovamus, ibi, pedagiorum exactiones. ext. de cenſib.* & *d. c. ſuper quibuſdam, §. præterea, ibi, pedagia,* & *ibi, gl. extr. de verb. ſign. c. quanquam in princ. de cenſibus in 6.* Eguinar. Baro *ad tit. 10. quis dicatur dux. verſ. nam illi lib. 2. feud.*

13 Sunt autem & alia, quæ licet propriè non ſint vectigalia, loco tamen vectigalium habentur: veluti reditus ex metallis, ſalinis, picarijs, cretæfodinis,

dinis, cotorijs: [a] item canon emphyteuticus, qui Reipub. municipij ex emphyteuticis agris solvitur: [b] vectigalium quoq; loco est venalitium, quod ob venditionem proponendam exigitur, [c] quod olim erat quinquagesima venalium mancipiorum, centesima verò, & post ducentesima cæterarum rerum venalium. [d] Antiquitus item vectigalium loco erat quadragesima litium, sive summarum, de quibus litigabatur, [e] ut & vigesima redituum omnium rei frumentariæ in Italia. Quòd si etiam fisco aut Reipub. ex prædijs aliquibus quid annuatim præstetur, id loco vectigalium est; quorum prædiorum possessores etiam præteriti temporis, quo alius possedit, solvere vectigal tenentur. [g]

[a] *d. l. inter publica 17. §. publica,* ubi Cujac. & Gœdd. *ff. de Verb. sig.* Idem Cujac. *d. lib. 7. observat. cap. 4.* Hujus quoque generis est vectigal, quod Magistratus à subditis ex vendito vino, vel cerevisia exigit, Germanicè. Umbgelt. vide Excellentiss. Besoldum *in thesaur. pract. lit. V. num. 32.* [b] *l. 1. & 2. ff. si ager vectigal.* Cujac. *d. cap. 4.* [c] De hoc vectigali est. *l. 4. ibi, venalitium non petatur, ubi* Cujac. *C. de proxim. sacror. scrinior. & l. 1. ibi, nec vectigalibus, in quibuscunque nundinis interfuerint, ullam ob venditionem proponendam dare debebunt. C. de veteran. lib. 12. & d. l. inter publica 17. §. publica. ibi, vel venalium rerum,* ubi Cujac. *ff. de Verb. sign.* Idem Cujac. *lib. 6. observat. cap. 28. in princ.* Hujusmodi autem vectigal in nundinis à negotiatoribus ex ipsorum mercibus exigi prohibetur, *in l. un. ubi* Cujac. *in Parat.* & Sichar. *C. de nundinis.* [d] Cujac. *d. libr. 7. cap. 4.* [e] Cujac. *d. lib. 6. cap. 28. & d. lib. 7. cap. 4.* [f] Vide Heiteranus *lib. 29. comment. pag. 696. in fin.* [g] *l. Imperatores, 7. ff. de public. & vectig.* Vide Heigium. *lib. 1. quæstion. 17.*

Sed Prætoris edictum de publicanis & vectigalibus, pertinet non tantùm ad vectigalia ita propriè appellata, sed ea etiam, quæ vectigalium loco habentur. 14

l. sed & hi 13. in princ. & §. 1. ff. de publican. & vectig. & l. vectigalia 10. C. de vectigal. & commiss.

Instituuntur autem vectigalia, vel authoritate Imperatoris, [a] aut Regis, [b] vel præscriptione temporis immemorialis. [c] Absq; his modis, neque nova instituuntur, neq; vetera augentur vectigalia, [d] Unde nec à præside, [e] Principe, Comite, Barone Imperatorem recognoscente, [f] nec decreto civitatis, [g] institui aut augeri possunt, [h] sicut nec ab uno loco in alium cum præjudicio & interesse aliorum, qui pendere vectigal tenentur, transferri. [i] 15

[a] *l. vectigalia. 10. in princ. ff. de public. & vectig. l. 3. C. nov. vectig. instit. non poss. c. super quibusdam, §. præterea. ext. de Verb. significat.* [b] *d. c. super quibusdam, §. præterea. ext. d. t. c. innovamus. ext. de censib.* [c] *d. c. super quibusdam. §. præterea. ext. eod. tit.* Mynſ. *cent. 5. obs. 29.* [d] *l. 4. C. vectig. nov. inst. non. d. l. vectigalia 10. ff. de publican.* [e] *l. 1. C. vectig. non. inst. non poss.* Mynſ. *d. obs. 29. nu. 2.* [g] *l. 2. C. vectig. nov. inst. non poss.* [h] *per l. vectigalia 10. ibi, nec præcedentia reformare. ff. de public. & l. 4. C. vectig. nov. inst. non poss.* [i] Petr. Frid. *lib. 2. de mandat. cap. 42. nu. 4. & 5.* De nundinis item tradit Sichard. *ad l. un. n. 1. C. de nundin.* Georg. Everhard. *consil. 20. vol. 1.* Quetta *consil. 3.*

Quin etiam præter Imperatoris authoritatem, hodie Principum quoque Electorum consensus, ad instituenda nova vectigalia requiritur. 16

Reichs Abschied / *de Anno 76. §.* weiters seind wir auch *& §.* derhalben, Friderus *lib. 2. de mandat. cap. 43. num. 3. in fin.* Ego *de Regal. cap. 2. num. 184.*

17 Quòd si quis Princeps, Comes, Baro, aut civitas aliqua impetrare cupiat ab Imperatore novum vectigal, in supplici suo libello mentionem facere debet, locum, pro quo impetratur novum vectigal, non esse gravatum alijs vectigalibus: alioqui privilegium præsumeretur per obreptionem impetratum, proindeque invalidum esset.

l. 1. Cod. nov. vectigal. institut. non poss. & ibid. Sichard. *ad rubr. nu.* 8. Mynsing. *d. cent.* 5. *observ.* 31. Ego *dict. tract. de Regalib. cap.* 2. *num.* 188.

18 Alio modo institutum vectigal licitum non est: [a] proindeq; fraudari impunè potest: [b] Et exercentes illicita vectigalia, non solùm pœna legis Iuliæ ambitus plectuntur, [c] sed & legis Iuliæ de vi publica pœna in eos convertitur, [d] & jure Canonico excommunicatione coercentur. [e] Vnde etiam mandata inhibitoria contra eos in Camera decernuntur. [f]

[a] *per l. non dubium est* 5. *C. de legib. & l. jubemus* 14. *§.* 1. *in fin. C. de SS. Eccles.* [b] *arg. l.* 1. *in fin. & l. ult. in fin. ff. de condict. sin. caus.* Bart. *ad l. vectigalia* 10. *in princ. ff. de publican.* Bald. *ad l. veluti, num.* 4. *ff. de justit. & jur. & ad l. ult. num.* 3. *C. de jur. aur. anul. & ad tit. quæ sint regal. num.* 2. *lib.* 2. *Feud.* Roland. à Valle *consil.* 91. *num.* 52. *vol.* 2. Mynsing. *cent.* 5. *observ.* 29. *num.* 4. Borcholt. *ad tit. quæ sint regal. num.* 47. *lib.* 2. *Feud.* Rosenthal. *in synop. jur. feud. cap.* 5. *concl.* 44. [c] *l. un. §. item is, ff. de L. Iul. ambit.* [d] *l. ult. ff. ad l. Iul. de vi public.* Existimat Petr. Frider. *libr.* 2. *de mandat. cap.* 42. *num.* 1. hos etiam læsæ Majestatis pœna teneri, *per l.* 3. *in fin. ibi. Quive privatus pro potestate magistratúve quid sciens dolo malo gesserit, ff. ad l. Iul. Majest.* [e] *c. innovandum, ext. de censib.* [f] Petr. Frider. *d. cap.* 42. *num.* 1. 4. & 5. Eodem cap. vide quoque de modo supplicandi contra nova, illicata, & insolita vectigalia.

19 Hinc quæritur, si quis Princeps, Comes, aut civitas in quodam fluminis diverticulo telonium habeat, quo abire per oppidum aut vicum alíquem mercatores necesse habent, utrum telonium hoc ad vectigalis & transeuntium commoditatem aliò transferri licitè possit, etiamsi oppido aut vico illi translatio ea damnum aliquod adferat, eo quòd ampliùs mercatores per oppidum illud aut vicum non transeunt. Negata sententia nobis non probatur.

per text. in l. Proculus 26. ubi Dd. *ff. de dam. infect. & l. un. §. sed et si, ff. ne quid in flum. public.* & hanc conclusionem amplectitur Petr. Frider. *d. cap.* 42. *num.* 5. Vide Me *de Regal. capit.* 2. *num.* 195.

20 Pauca jam de locatione conductione vectigalium. Et primò vectigalium locatio conductio non minùs, quam triennij fine concluditur: quo spacio elapso alijs rursus locari possunt.

l. penes 4. *Cod. de vectigal. & commiss.* Rationem hujus juris Sichardus *ad Rubric. C. dict. num.* 4. hanc esse putat, quod in locationibus propter sterilitatem fit remissio, *l. licet* 8. *l. exceptio* 18. *C. locat.* quæ sterilitas compensetur cum fertilitate sequentis & tertij.

21 Præterea locatio vectigalium per licitationem fieri debet: zu einem Auffschlag / oder Meerschatz / ut qui in licitatione superior extiterit, ad conductionem vectigalium admittatur. [a] Proindeque publica edicta proponi debent, vel preconis voce denunciandum publicè, ut si quis vectigalia conducere velit, certo die accedat. [b]

[a] *l. locatio* 9. *in princ. ff. de publican. & vectigal. l.* 4. *C. vectig. nov. institui non poss. & d. l.* 4. *C. de*

4. *C. de Vectig. & commiss.* ubi Sichard. *num.* 4. [b] *l.* 3. *C. de locat. præd. civil.* Francisc. Duar. *ad tit. ff. de public. & Vectigal. cap.* 2.

Adhæc qui licitatione vicerit, ita demum ad conductionem admittitur, 22 si fidejussores idoneos & cautionem offerre paratus sit.

d. l. locatio 9. *in princ. ff. de public. & Vectig.*

Sed quæritur, si qui licitatione superior extitit, haud idoneè per fidejus- 23 sores cavere possit, an prior licitator jure cogatur, ut conducat vectigal tāti, quanti priùs licitatus fuit? Et licet Bart. ita velit, [a] verior tamen est contraria sententia, [b] quam consulendo Bald. ita tenet, & alij sequuntur. [c]

[a] *ad d. l. locatio* 9. *in princ. ff. d. tit. per l. Sabinus, ff. de in diem addict.* [b] *per l. si præses* 10. *ff. de prætor. stipul. l. stipulatus es opus* 44. *ff. de fidejuss. l. cum in plures* 60. *§. lege dicta, ff. locat.* Ex quibus colligitur, quod per actum secundum ante rem perfectam, recedi videtur actu primo, ut proinde dicendum sit, primum licitatorem per secundum esse liberatum. [d] Bald. refert & sequitur Cremonensis *singulari* 41. ubi addit, quod Baldus pro isthoc suo consilio lucratus sit centum ducatos aureos. Subscribit eidem sententiæ Sichard. *ad d. tit. C. de Vectigal. & commiss. nu.* 4.

Conducere autem vectigal prohibentur reliquatores vectigalium, an- 24 tequam superiori conductioni satisfaciant: [a] proindeq; nec debitores fisci, aut Reipublic. admittendi sunt: nisi forte tales fidejussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint. [b]

[a] *d. l. locatio* 9. *§. reliquatores, ff. de publican. & Vectigal.* [b] *dict. l.* 9. *§. debitores, ff. dict. titul.*

Non solùm autem unus, sed & plures, societatis habendæ causa, vectigal 25 conducere possunt: quorum unus, si in sua separatim administranda parte minus idoneus reperiatur, alter in se portionem ejus transferri jure desiderat.

l. locatio 9. *§. Socij Vectigalium, ff. de public.*

Non solutis vectigalium pensionibus, expellere conductores, nec dum 26 etiam tempore conductionis completo, vel ab his usuras ex mora exigere permittitur.

l. Vectigalia 10. *§.* 1. *ff. d. tit.*

Proximam inspectionem solutio vectigalium desiderat, ut & pœna eo- 27 rum, qui res suas ad publicanos non profitentur: ubi primò videndum, quarum rerum vectigal, quod portorium dicimus, sit solvendum: tùm quæ personæ pendere vectigal pedagium teneantur, quæ item immunes sint à vectigalium præstatione: tum deniq; de ipsa pœna non profitentium apud publicanos res suas.

Exigi autem portorium potest earum rerum omnium, quæ negociatio- 28 nis causa importantur vel exportantur, [a] etiamsi militum sint, [b] aut personarum Ecclesiasticarum, [c] aut legatorum gentium devotarum, [d] & quamvis de fundis fiscalibus mercatores quid emerint, attamen immunitatem solvendi publici vectigalis usurpare non possunt. [e]

[a] *l. universa.* 5. *& l. seq. ibi, omnium rerum, item ibi, qui negociationis. C. de Vectigal. & commiss.* [b] *l.* 3. *& l. ex præstatione* 7. *C. d. tit.* [c] *c. quanquam, ibi, quas non causa negociandi de-*

di deferunt. tit. de [illegible] *in 6. & clem. præſenti, ibi, quas non negociandi cauſa, tit. eod.* [b] *l. à legatis ibi, ad propria deferunt, C. de vectigal.* [c] *d. l. locatio 9. §. ult. ff. de public. & vectigal.*

29 Quia verò vectigal, id eſt, portorium venalium rerum, eſt pars earum certa, & quidem octava Iure Iuſtinianeo, [a] haud immeritò hic quæritur, ſi vinum aut cerevisia inferatur, an mercatores vaſa aperire, & ex illis partem vini aut cerevisiæ loco vectigalis ſolvere teneantur, nec ne? Henning. Gœden, [b] & eum ſecutus Iohan. Schneidevvin, [c] id rectè negant.

[a] *l. ex præſtatione, ibi, octavas, & l. ſeq. ibi, octavarij, C. de vectigal. & l. 4. C. vectigal. nov. inſt. non poſs.* Hodie tamen vectigal certa ubique & canonica pars rerum non eſt, ſed alio loco aliud exigitur, unde cujusque loci conſuetudo inſpicienda, *l. 4. in fin. ibi, in omnibus vectigalibus ferè conſuetudo ſpectari ſolet, ff. de public.* Sichard. *ad tit. C. de vectigal. nu. 8.* Non tamen barbaricum debet eſſe vectigal, & excedere juſtam quantitatem. Barbaricum autem vectigal dicit eſſe Baldus, quando ſolvitur ultra tertiam partis octavæ, quæ octava olim exigebatur, Bald. *ad Rubr. ff. de rer. diviſ. num. 3.* quem ſequitur Felin. *ad c. 1. nu. 41. verſ. alius eſt caſus. Extr. de conſtit.* & Roland. à Valle *conſ. 91. n. 44. vol. 2.* & Petr. Frider. *lib. 2. de mandat. cap. 43. n. 4. in fin.* [b] *conſil. 7. & 8.* [c] *ad §. capite tertio, n. 3. Inſt. de L. Aquil.* Pars illa vectigalis non ex ſpecie ſive corpore, ſed ejus precio ſolvenda.

30 Quas autem res ad uſum proprium ſive privatum, vel ad fiſcum quis infert, aut juris exercendi gratia revehit, nullum pro his vectigal exigitur.

l. in lege cenſoria 103. ff. de verb. ſignif. l. univerſi 5. C. de vectig. & commiſſ. l. ult. §. Divus quoque. ff. de publican. De rebus fiſcalibus eſt quoque *text. in d. l. locatio 9. §. ult. ff. d. tit.* Atque hæc ſententia procedit, licet mutato propoſito vendantur poſtea merces illæ *arg. text. in l. Gaudentius 6.* ubi Salicet. *C. de contrahend. empt. & vend. c. Factum legitimè,* ubi Dyn. *Tit. de reg. jur. in 6. l. In ambiguis 86.* ubi Dec. & Cagnol. *nu. 1. ff. de reg. jur.*

31 Hinc Scholarium libri, aliæque res, quas ſtudij cauſa inferunt, vectigalium oneri non ſubjacent: neque res perſonarum Eccleſiaſticarum ad proprium earum uſum pertinentes: [b] neque res exercitui paratæ. [c]

[a] *per text. in d. l. 5. ibi, quas ad uſum proprium, C. de vectigal. &* ibi Sichard. *num. 10.* Idem Sichard. *ad auth. habita num. 7. Cod. ne fil. pro patr.* Bart. *ad l. ultim. §. Divus num. 2. ff. de publican.* Petr. Frider. *lib. 2. de mandat. judic. cap. 42. num. 6.* Idem privilegium competit quoque Scholarium hoſpitibus, vina, frumentum, & id genus alia ad Scholarium uſum advehentibus, *per l. 4. §. 1. ff. de publican. l. In lege cenſoria 203. ff. de verb. ſign. & Auth. Habita, ibi, tam ipſi, quam eorum nuncij. C. Ne filius pro patre* Sixtin. *de regalib. lib. 2. capit. 6. num. 116. 119. & 134.* [b] *d. c. quanquam, ibi, pro rebus ſuis proprijs, tit. de cenſib. in 6. & d. clem. præſenti, ibi, pro earum rebus proprijs, tit. eod.* [c] *d. l. locatio 9. §. res exercitui. ff. de publican.*

32 Vtrum autem proprij ſive privati uſus, vel negociationis gratia quid transportetur, ſecundum BALD. & SICHARD. ex indicijs & conjecturis colligendum erit, quæ ſumuntur à qualitate rei, à quantitate, à perſona, quæ vehit, tùm etiam à tempore & id genus alijs. Quòd ſi ex indicijs & conjecturis id non pateat, tùm inſpiciendum, qualis quisque ſit vir, bonæ vel malæ famæ, ut ad jusjurandum ipſius deveniri poſſit, aut non.

Bald. *ad d. l. univerſi 5. C. de vectig.* Sichard. *ibid. n. 10. verſ. unde tu quæras.*

33 Rectè autem faciunt ſcholares, ſi quando vaſa & ciſtas cum libris alijsq; rebus ſuis aliò transferri curant, literas accipiant teſtimoniales ſigillatas, per quas fidem faciant publicanis, ſe eſſe ſtudioſos, proindeque libros & res ſuas alias, quas tranſmittunt, à vectigalibus eſſe immunes.

Bart. *ad l. ult. §. Divus quoq. nu. 2. ff. de public.* Bertach. *in promptuar. jur. in verb. Gabella iudiciorum, nu. 34. pag. 602. col. 2.* Sichard. *ad tit. C. de vectigal. & commiss. nu. 7.*

34 Etsi verò jure Iustinianeo liberæ sint à vectigalibus res ad proprium & privatum usum, quæ transportantur, hodie tamen ex consuetudinibus pro rebus laicorum quibuscunque vectigal exigi solet.

Duaren. *ad tit. ff. de publican. & vectigal. cap. 2.*

35 Non mirum, cum antiquitus pro umbra quoque, & aëre, [a] tùm etiam pro lotio [b] vectigal exactum alicubi fuerit per eos, quibus lucri bonus fuit odor ex re qualibet. [c]

[a] Cujac. *lib. 10. observ. cap. 7.* Bulenger. *de vectigal. cap. 17. fol. m. 56.* [b] Vespasianus ex lotio vectigal fecit, super quo facto cum à filio admoneretur, quod è re tam putida lucrum faceret, paulo post collectam pecuniam filii naribus admovit, rogavitq;, ecquid illa puteret. Eras. Roter. *in adag. Lucri bonus est odor.* [c] *ut est apud Iuvenalem.*

36 Principes tamen Electores, cæteriq; Principes, & alii omnes, qui ad Imperii deputati sunt consilium, zum Reichs Rath gehörig / & horum ministri, immunes sunt à vectigali commeatus sui: [a] Neq; consuetudo locorum, qua de omnibus rebus vectigal exigitur, recepta est in libris aliisque rebus Scholarium. [b]

[a] Reichs Abschied zu Augspurg / *de Anno* 1500. von Ordnung deß Regiments / *pag. 41.* Facit item Reichs Abschied zu Wormbs / *de Anno* 1521. von Ordnung deß Regiments / *pag. 161. fac. 1. §. Item* sollen auch / [b] ut omnes Dd. testantur, quos sequitur etiam. Pac. *ad auth. habita, C. ne fil. pro patr. cap. 5. nu. 4.*

37 Earum tamen rerum vectigal, quarum nunquam præstitum est, exigi non potest.

d. l. locatio 9. §. earum. ff. de publican. & vectig.

38 Est & illud hîc notandum, quod licet res quædam à vectigalium onere immunes sint, necesse tamen eas profiteri ad publicanos.

per l. ult. §. quoties, ubi gloss. & Bart. *ad d. §. Divus quoque ff. de publican.* Duaren. *ad ff. de publican. & vectigal. cap. 3.* Rosenth. *in Synop. jur. feud. cap. 5. conclus. 38. in fin.*

39 Quòd attinet personas, quæ pedagium pendere, vel non pręstare tenentur, generaliter hic observandum, omnes omninò privatos huic oneri esse obnoxios, [a] nisi ex privilegio, [b] vel præscriptione [c] immunitatem usurpare possint.

[a] *per l. omnium 6. ibi, ac personarum, quæ privatam degunt vitam, item ibi, nonnulli privatorum, C. de vectigal.* [b] *d. l. 6. vers. hoc ideo, C. d. tit.* [c] Mynsing. *cent. 5. observ. 29. num. 11.* Rosenthal. *d. cap. 5. Synops. Feudal. conclus. 46.*

40 Personæ ergò Ecclesiasticæ non præstant pedagium: [a] Idem de scholaribus sentiendum: [b] tum etiam de Illustrissimis, illustribus, generosis, & nobilibus: [c] ut & ambassadoribus & legatis principum: [d] atque etiam de consiliariis aliisque personis, ad Imperij consilium deputatis, & horum familia. [e]

[a] *cap. quanquam, de censib. in 6. & clem. præsenti, eod. tit.* [b] *per auth. habita, ubi* post alios etiam Sichard. *num. 7.* & Pac. *cap. 5. nu. 4. C. ne fil. pro patr.* Rebuff. *de privil. scholar. pag. 146. num. 1.* Horat. Luc. *de privil. scholar. privil. 54.* Rosenthal. *d. cap. 5. conclus. 48.* Petr. Frider. *lib. 2. de mandat. cap. 42. nu. 6.* [c] *per d. l. omnium 6. C. de vectig. ubi personæ tantùm privatæ vectigalium oneri subjiciuntur,* Petr. Frider. *quoque lib. 2. de mandat. cap. 42. num. 6.* de his personis

 idem

idem scribit, atque ita Imperio observari ait. [d] *per d. l. omnium 6. ibi personarum, quæ privatam degunt vitam, item ibi, nonnulli privatorum, C. de vectig.* Bart. *ad l. 1. in princ. ff. ad l. Iul. Majest.* Petr. Frider. *d. cap. 42. num. 6.* [e] Reichs Abschied *de Anno* 1500. von Ordnung deß Regiments. *pag. 41. fac. 2. Rubr.* Alle so in deß Reichs Regiment gehörig/ sollen aller Tax/ Zöll/ vnd Vngelts frey seyn. *Item:* Reichs Abschied/ *de Anno* 1521. von Ordnung deß Regiments/ *pag. 116. §. Item:* sollen auch Churfürsten. Et quamvis uterque ille Imperii recessus loquatur tantùm in specie de personis ad consilium Imperii deputatis, zum ReichsRath/ attamen de aliorum quoque Principum Parlamentorum assessoribus & consiliariis, &c. idem tradit Petr. Frider. *d. cap. 42. nu. 6.* Vbi in hanc sententiam adducit etiam authoritatem Papon. *lib. 5. de arrest. tit. 11. num. 13.*

41 Alicubi tamen ob quotidianam ferè in conservandis pontibus, vel aggeribus contra vim & impetum fluminis difficultatem, [a] nemo immunis est à præstandis vectigalibus, veluti Argentinæ, ubi pontem Rhenanum sine vectigali, paucis exceptis, nemo transit. [b]

[a] Vide Coler. *de process. executivis, part. 1. c. 3. nu. 77. & seqq.* [b] Hujus Argentinensis vectigalis meminit quoque Petr. Frider. *lib. 2. de mand. cap. 42. nu. 6.*

42 Quòd autem de præscriptione immunitatis à vectigalibus antea dictum est, de præscriptione temporis, quod hominis memoriam excedit, exaudiri debet.

Cùm enim tanti temporis præscriptione vectigal jure Canonico institui possit, *d. c. super quibusdam, §. præterea, ext. de verbor. signif.* Nicol. Everhard. Senior. *cons. 3.* consequens est, ut tanti quoq; temporis spacio amittatur, *per l. nihil tàm naturale 35. & l. omnia quæ jure 100. ff. de Reg. Iur.* Mynsing. *d. cent. 5. obser. 29. nu. 11.* vide Rosenthal. *d. cap. 5. concl. 46.*

43 Quæritur, an hi, qui ab illis, qui à vectigalium præstatione immunes sunt, quid emerunt, privilegio etiam eorum utantur? Et veriùs est, cessare privilegium, atque adeò vectigal his solvendum esse. [a]

d. l. locatio 9. §. ult. ff. de public. Petr. Frider. *d. cap. 42. nu. 7.* Et pertinet huc quæstio, an vectigalia sint personalia munera, vel realia, Bart. *ad l. 1. in princ. 5. ff. d. tit.* & Bald. *ad l. placet in fin. C. de SS. Eccles.* affirmant prius. Sed eidem Bart. *ad l. un. nu. 38. C. de mulier. in quo loco lib. 10.* & Petr. Frider. *d. lib. 2. c. 43. nu. 12.* posterius placet.

44 Succedit pœna non profitentium ad publicanos res suas: quæ est commissum, [a] id est, rerum amissio & publicatio. [b] Et profiteri quis tenetur res omnes, etiam à vectigalibus immunes. [c]

[a] Commissum est nomen substantivum, dicimus enim quæstio commissi, item committi, ratio commissum facere, & in commissi causam cadere, tum etiam pœna commissi, & ratio commissi, *l. 1. 2. & 3. Cod. de vectigal. & commis. l. Imperatores 7. in fin. ibi, pœnam commissi, & l. seq. ff. de publican.* Et est commissum ipsa pœna eorum, qui res suas non profitentur ad publicanos, uti loca modò adducta, & maximè *l. commissa 14. dict. tit.* arguunt, & docet Cujac. *in paratit ff. d. tit. & paratit. Cod. de vectigal. & commiss.* [c] *l. ultim. §. quoties, & §. Divus ff. de publican.* Cujac. *lib. 14. observ. cap. 3.* Horat. Luc. *privil. 54. vers. Limina.* Christinæ. *vol. 1. decis. 101. & seqq.*

45 Cadunt autem in commissum res non professæ ipso jure. [a] Attamen possessio earum ut amittatur, declaratoria judicis sententia est necessaria. [b]

[a] *l. commissa 14. ff. de publican. & l. 2. Cod. de vectigal. & commiss.* Cravetta *consil. 115.* [b] *per l. defensionis facultas 7.* ubi Cujac. *C. de jur. fisc. lib. 10.* Andr. Geil. *lib. 2. observat. 51. num. 5. & de pac. publ. lib. 2. cap. 3. num. 11.* Borch. *ad tit. 56. quæ sint regal. num. 48. lib. 2. Feud.* Coler. *de process. Execut. part. 1. cap. 31. numer. 84.* Rosenthal. *d. cap. 5. concl. 40. in fin.* Cravetta *consil. 905.*

Sed qui partem tantùm non fuit professus, non res omnes amittit, sed eam partem tantùm. [a] Vnde consequens est, si socius rem communem portans non solverit vectigal, alterius socii partem non incidere in commissum: [b] neq; in pœnam commissi incidere res, si aurigæ saltem, famulorum, aut naucleri culpa professio facta non sit: [c] neque si culpa sua fur rem mihi surreptam non fuerit professus. [d] 46

[a] Nam fideicommissarius rerum hereditariarum partem surripiens, iis solis, quas subtraxit, mulctatur, *l. Paulus* 58. *ff. ad Trebell.* & Vasallus, qui partem duntaxat feudi alienavit inconsulto domino, non totum feudum sed partem tantùm amittit, *tit.* 38. *lib.* 2. F. Sic proportionis ratio habetur *in l. cum debitore* 17. *& l. seq. ff. rem rat. hab. l. rescriptum* 6. *& l. heres.* 11. *ff. de his, quæ ut indig.* Denique hanc sententiam communiter tenent Dd. quos citat Rosenthal. *d. cap.* 5. *conclus.* 41. *ad lit. A.* Eidem subscribit etiam Petr. Frider. *d. cap.* 43. *num.* 7. *&* [b] *l. fraudati.* 8. *in fin. ff. de publican.* & fac. *l. cotem.* 11. *§. dominus, & l. ult. §. magnus, ff. d. tit.* Rosenth. *d. cap.* 5. *conclus.* 41. Dissentit Petr. Frider. *d. cap.* 43. *num.* 8. [c] per text. *in d. l. cotem. §. dominus, & l. ultim. §. magnus, ff. de public.* & pertinent huc quæ tradit Bertachin. *tractat. Gabellarum, part.* 9. *nu.* 9. Dissentit apertè Petr. Frider. *d. cap.* 43. *num.* 8. vide Paul. Christinæ. *vol.* 1. *decis. Belgicar.* 114. & Me *de regal. cap.* 2. *nu.* 210. [d] *argu. d. l. fraudati,* 8. *§.* 1. *d. l. cotem.* 11. *§. dominus, & d. l. ult. §. magnus, ff. de public.* Confert item huc, quod etiam emptori meæ rei evincere eam possum, *l. si mancipium* 23. *C. de R. V. &* tradit ita Petr. Frid. *d. c.* 43. *num.* 9.

Quòd si pupillus non fuerit apud publicanum res suas professus, locus quidem est pœnæ commissi, verùm si intra diem trigesimum vectigal inferant, remittitur illis hæc pœna: [a] quin & minores, si non dolus ipsorum intervenit, restitutionis in integrum beneficio gaudent. [b] 47

[a] *l. Imperatores.* 7. *§. ult. ff. de publican.* Quem locum Bart. generaliter de quolibet intelligit, at eum reprehendit Petr. Frider. *d. cap.* 43. *nu.* 6. [b] *l. si ex causa* 9. *§. pen. ff. de minor.*

Militibus etiam in hoc prospectum est, ne ob omissas professiones pœna commissi teneantur. 48

l. 3. *C. de Vectigal. & commiss.*

Similiter casus fortuitus non profitentem excusat: puta vis tempestatis. 49

l. ult. §. si propter. ff. de publican.

Sed quæritur, an itidem ignorantia excuset? Id judicis arbitrio relinquendum est. 50

Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. casu* 397. Rosenthal. *d. cap.* 5. *conclus.* 49. Petr. Frider. *d. cap.* 43. *num.* 5.

Excusationem autem non prębet ulli, quòd à stationariis vel publicano admonitus non sit. Professio enim requirit, ut ad telonium accedatur, & indicetur, quid, quantumque vehatur. 51

l. ult. §. Divi quoque, ff. de publican. l. 3. *ibi, ob missas professiones, C. de Vectig.* Petr. Frider. *d. cap.* 43. *num.* 10.

Persequi autem rem, in commissum quæ incidit, potest dominus vectigalis, instituta vindicatione, quicunque possederit eam. 52

Per *d. l. commissa* 14. *ff. de publican.* Sichard. *ad tit. C. de Vectigal. nu.* 11. Cæterùm Bald. *consil.* 328. *incip. ad usitatum, num.* 2. *Vol.* 2. asserit, quod pro actione ipsis vectoribus etiam captura & carcer inferri possit, quodq; detentio rerum ipsis stationariis, & publicanis sit permissa. De hac Baldi sententia vide quoque Coler. *de process. execut. part.* 3. *cap.* 3. *nu.* 35. *& seq. & part.* 1. *cap.* 3. *nu.* 74. *& seq.*

Quæ actio etiam ipsi redemptori vectigalis competit. 53

per l. si

per l. ſi quis 11. *C. de vectigal.* Sichard. *ad eund. tit. nu. ult.*

54 Sed nunquid præter rem commiſſam, inſuper etiam ipſum vectigal peti poteſt? Negamus.

argum. §. ſed & legis Aquiliæ, Inſtit. de action. Coler. *de proceſſ. execut. pag.* 1. *c.* 3. *num.* 79. Diſſentit. Matth. de Afflict. *ad tit.* 56. *quæ ſint regal. in verb. vectigalia, nu.* 52. *lib.* 2. *Feud.* vide Me *de regalib. cap.* 2. *nu.* 213. *& ſeqq.*

55 At perit hæc actio tùm lapſu quinquennij, tùm etiam ſi res, quæ in commiſſi cauſam cecidit, non amplius exiſtat, non tamen dolo ſupprimatur.

l. 2. *Cod. de vectigal.* ubi Sichard. *num.* 11. *in fin.* & Covar. *de Matrim.* 2. *part. cap.* 6. *§.* 8. *numer.* 22.

56 Cæterùm morte ejus, qui fraudem contraxit, non tollitur, ſed ad ejus etiam heredes tranſmittitur.

l. fraudati 8. *in prin. ff. de publican.* vide Cujac. *in lib.* 73. *Reſponſor. Papin. pag.* 550.

57 Sed quæ pœna in peditem, aut èquitem conſtituta, ſi is pedagium fraudet? Dupli aut tripli pœnam, pro qualitate fraudis, ei imponendam eſſe putamus.

Ita vult etiam Petr. Frider. *d. cap.* 43. *nu.* 11. *in fin.* & facit quoad duplum pro hac ſententia *§. ſed & legis Aquil. Inſtit. de action.* Confert quoque textus *in l. locatio* 9. *§. Quod illicitè* 5. *ff. de publican. & vectigal.*

58 Cum verò tanta ſit conſtituta pœna in eos, qui vectigal fraudant, non injuria viciſſim, & illud cautum eſt, ut mercatores & viatores, qui ſolvunt vectigal, ſub tutela ſint, & protectione domini, ad quem pertinet vectigal; adeoque ſi quid damni ipſis in via publica contingat, dominus ad ejus æſtimationem teneatur.

Andr. Geil. *lib.* 2. *obſerv.* 64. & Coler. *de proceſſ. execut. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 296. *& ſeq.* ubi oſtendit, quoſdam id reſtringere ad eum duntaxat caſum, quando colligens vectigal ſcivit robariam, & potuit providere vel prohibere, ſed non providit, neque prohibuit. Sed quæſtionem hanc paulò aliter tractavi *in Tractatu meo de regalib. cap.* 2. *nu.* 175. *& ſeqq.*

59 Reliquum eſt, ut de furto, rapina, & damno injuriâ publicanorum diſpiciamus. Etſi verò ex his delictis conveniri poſſunt publiciani communi actione furti, vi bonorum raptorum, & damni injuriæ; [a] attamen quia nemo neſcit, quantæ audaciæ, quantæ temeritatis ſint publicanorum factiones, [b] quantaq; ipſi avaritia ardeant, [c] idcircò ad compeſcenda hæc ipſorũ vitia [d] in eos edicto Prętoris comparata etiam eſt ſpecialis actio in factum, [e] quæ intra annum eſt in duplum, cui rei perſecutio ineſt, [f] poſt annum in ſimplum: [g] Et datur heredibus, [h] tùm etiam in heredes, quatenus locupletiores ex delicto ſunt facti. [i]

[a] *l.* 1. *§.* 2. 3. *&* 4. *ff. de public.* [b] *l. quanta* 12. *in prin. ff. d. tit.* [c] *l. univerſi* 5. *in fin. C. de vectigal. & l.* 4. *C. vectigal. non inſt. non poſſ.* [d] *d. l. quanta* 12. *in prin. ff. de publican.* [e] *l.* 1. *in prin. §.* 2. 3. *&* 4. *ff. d. tit.* [f] *l. hoc edicto* 5. *§.* 1. *& l. locat.* 9. *§. quod illicitè, ff. d. tit.* Sed vide gl. *ad rub. ff. naut. caup. ſtabul.* [g] *d. l.* 1. *in prin. ff. de publican.* [h] *l. ſed & hi,* 13. *§. ult. ff. d. tit.* [i] *l.* 4. *in prin. ff. eod. tit.*

60 Atque hæc actio contra publicanos ſtringi poteſt, licet abſque vi, quid illicitè à negociatoribus, & pr[illegible]ereuntibus exegerint.

l. ſi multi 6. *& d. l. locatio.* 9. *§. quod illicitè ff. h. tit.*

61 Si tamen publicanus etiam poſt acceptum judicium reſtituere ſimplum paratus

paratus ſit, abſolvendus erit. [a] Vnde hæc actio quibuſdam [b] arbitraria videtur: id quod tamen non probamus. [c]

[a] *d.l.5. in prin.d.l.1.§.& reſtituendi, ff.d.tit.* [b] Coraſ. *ad l.5. in princ. nu.13. ff. de in lit. jur.* Loriot. *tract. de act. axiom.* 69. Menoch. *lib.1. de arbit. judic. caſ.5. nu.9.* [c] *per §. præterea,* ubi vide Donell. *nu.8. Inſt de action.* Duar. *ad tit. de public. cap.1.*

62 Si multi publicani ſunt, qui deliquerunt, non multiplicatur dupli actio ſed omnes partes præſtabunt; Et quod ab alio præſtari non poteſt, ab altero igitur.

l. ſi multi 6. ff. de publican.

63 Non ſolum autem ſuo nomine hac tenetur actione publicanus, ſed & nomine suæ familiæ, ſive liberi homines, ſive ſervi proprii vel alieni fuerint, modò tamen ipſi vectigali, aut tributo miniſtrent.

l.1. in prin. & §. familiæ nomen, & d.l. quantæ 12. §. familiæ. ff. de publican.

64 Et ſi plures de familia deliquerunt, tantum dominus præſtabit, quantum ſi unus delictum admiſerit.

l.3. §. ult. d.l. ſi multi 6. ff. d. tit. ubi Duaren. *cap.1. in fin.*

65 Exhibitione tamen liberi hominis publicanus liberatur, & ipſemet liber homo tenetur: [a] Servo autem proprio exhibito, noxali judicio convenitur. [b] Quòd ſi non exhibeatur ſervus proprius vel alienus, ſine noxæ deditione judicium pati cogitur, ſive poſſit exhibere, ſive non. [c]

[a] *l.1. §. ult.* ubi Bart. *ff. hoc tit.* [b] *l.3. in princ. ff. eodem.* [c] *d.l.1. §. ult. ff. d. tit.* obſtare videtur *l. ſed & hi 13. §. quid tamen, ff. eodem,* vide Iul. Pac. *antin. cent.6. antin.78.*

66 Non ſolùm hac publicanus tenetur actione, ſed & ſi quid illicitè per vim extorſerit, amplius extra ordinem plectitur.

d.l. locatio 9. §. quod illicitè. ff. de publican.

67 Quòd ſi etiam pro rebus, quæ à vectigali immunes ſunt, ſtationarii milites cæteræque perſonę vectigal ex avaritia extorſerint, capitalis pœna ipſis eſt propoſita.

l. univerſi 5. C. de vectig. & commiſſ.

68 Et vectigalium redemptores, ſi ultrà antiquam conſuetudinem, & præfinitos vectigalium terminos aliquid profligarint, perpetuo exilio puniuntur.

l.4. C. vectig. nov. inſtit. non poſſ.

CLASS. IV. DISPUTATIO IV.

DE INIURIIS.

THESIS I.

NVNC de injuria diſpiciendum. Eſt autem injuria delictum, [a] quo quis alium invitum, [b] contumelia, [c] immeritò, [d] afficit.

[a] *l.4. ff. de oblig. & act. Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc. in princip. verſ. Nam omnes. l. ultim. in princip. Cod. de injur.* [b] *l.1. §. Vſque adeo, in fine. ff. dict. tit. c. ſcienti. de reg. jur. in 6. l. cum donationis 34. ibi, nec unquam volentibus dolus inferatur. C. de tranſact. §. ult. Inſtit. de injur. l. non ſolùm. 11. §.1. ff. eod. tit. Iul. Paul. lib.5. ſentent. tit.4. in prin. & d.l.1. in prin. & ibi,*

 gloſſ.

gloss. in verbo, contumelia. l. prator 7. §. atrocem, ibi, contumeliosiorem, l. injuriarum. 13. ibi, etiamsi ad contumeliam, l. item apud 15. §. si quis servo, ibi, altera ad contumeliam, & §. pen. ibi, si in contumeliam, item, ibi, quoties in contumeliam, ff. de injur. & Instit. tit. eod. in princ. Est autem contumelia contemptus sive despectio, ad infamiam, vel invidiam, & pudorem ali- cujus spectans *l. 1. in fin. principij d. l. item apud 15. §. sed quod adjicitur. l. Senatusconsult. 38. l. 1. §. usq; adeo, ibi, nostrum pudorem pertingit, ff. de injur.* Ludolphus Schrader. *num. 3. consilij, quod est 40. sub tomo 1. variorum consil. Iurisconsultorum Germaniæ.* Isthac tamen injuriâ dif- famatus non efficitur infamis, *l. un. C. de famosis libell.* Donell. *lib. 15. comment. cap. 38. pag. 504.* & docui in commentario *in l. un. C. de famos. libell. cap. 4.* [d] *l. eum qui 18. in princ. ff. de injur. & l. 3. C. de offic. Rector. Provin.* Donell. *lib. 15. comment. cap. 24. pag. 448. lin. 41.* Et Cujac. *in lib. 55. Pauli ad edictum pag. 78.*

2 Etsi verò injuriam veteres juris autores inter privata delicta connume- rent, [a] quandoq; tamen etiam publicum est delictum. [b]

[a] *l. injuriarum. 7. & d. l. ultim. in princ. C. de injur.* [b] *l. un. C. de famosis libell. l. lex Cornelia. 5. §. Si quis librum, & l. seq. ff. de injur.* gl. *in l. injuriarum. 7. C. d. t. l. hos accusare 12. §. ult.* & ibi Bart. *ff. de accus. junct. d. l. 5. 6. si quis librum, ff. de injur. l. si quis in hoc 10. C. de Episc. & Cleric.* Cujac. *lib. 5. sent. Paul. tit. 4. §. mixto jure.* vide Dn. D. Harprecht. *ad §. pœna. 7 nu. 11. & seq. Instit. de injur.* ubi dissentit.

3 Cæterùm circa injuriam duplex inspectio incurrit: una est de ipsa inju- riæ impositione, altera de impositæ injuriæ vindicatione.

4 In impositione injuriæ spectamus tùm eum, qui injuriam alicui facit, & qui patitur injuriam: tùm modum inferendi injuriam.

5 Injuriam facit, qui doli capax est, non etiam furiosus, & impubes, qui doli capax non est.

l. 3. §. 1. & §. 2. ff. de injur.

6 Nec refert suo proprio judicio, & per se, vel ab alio concitatus, aut per alium quis injuriam alicui faciat. Nam & alterius operâ, & monitu alterius quis alicui injuriam imponere potest.

l. lex Cornelia 5. §. si quis librum, & l. item apud Labeonem 15. §. 2. & §. fecisse convitium. ff. de injur. §. 1. ibi, dolove malo fecit. Instit. eod. tit. Paul. lib. 5. sentent. tit. 4. Pertinet huc, quod Plautus *in Curcul. act. 3. in fin.* Qui, *ait*, monet, quasi adjuvat. Et scribit Chassanæ. *ad consue- tud. Burg. Rubr. 1. §. 5. nu. 74. pag. 202.* quod & is, qui de facto resistere potest, ne alicui injuria fiat, nec tamen resistit, teneatur ac si ipse injuriam inferat.

7 Etsi plures injuriam faciant, tot sunt injuriæ, quot personæ facientium injuriam.

d. l. item apud 15. §. sive unus sive plures. & l. si plures 34. ff. de injur. l. si familia 9. ff. de jurisdict.

8 Patitur autem injuriam, & qui non intelligit, quid injuria sit, ut infans, furiosus, mente captus: [a] Ei verò, qui sentit, non nisi invito injuria fieri dicitur. [b]

[a] *d. l. 3. §. 1. & 2. ff. eod. tit.* [b] *per textus ad thesin 1. sub lit. B. adscriptos.* Gilhausen. *in arbor. criminal. cap. 2. tit. 33. §. 3.*

9 Et patitur quis injuriam vel per semetipsum, vel per alias personas, puta per liberos suos, per servos, per uxorem, per nurum, per sponsam. Spectat enim ad nos, & ad nostram existimationem injuria, quæ in his fit, qui vel potestati nostræ, vel affectui subjecti sunt.

l. 1. §. item per semetipsum, & §. seq. & §. usq; adeò. & §. ult. ff. de injur. §. patitur autem. Instit.

Inst. eod. tit. Per servos autem nostros tunc demum nobis fieri injuria intelligitur, si quid in eos atrociter, vel ad nostri contumeliam factum fuerit, *l. item apud* 15. *§. si quis sic fecit, & §. Itaque Prætor, ff. h. t.* vide Ernest. Cothman. *Resp.* 15. *nu.* 39. *& seqq.* Cœpen. *lib.* 2. *observ.* 81. *per tot.* Gilhausen. *d. tit.* 33. *§.* 7. Cravetta *cons.* 119. Sed an uxor injuriam viro illatam vindicare possit? ostendit Speckhan. *cent.* 2. *class.* 3. *quæst.* 3.

Et si fortè cadaveri aut famæ defuncti fiat injuria, heredi ejus, bonorúmve possessori ea injuria fieri intelligitur: quippe cùm ea ad horum existimationem spectet. 10

d. l. 1. *§. & si fortè, ff. h. t. & l. ossa* 8. *in princ. ff. de relig. & sumpt. fun.* Et scribit post alios Chassanæ. *ad consuetud. Burg. Rubr.* 1. *§.* 7. *nu.* 40. *&* 41. quod executori, vel officiali meo facta injuria, mihi imposita censeatur. Injuria item procuratori facta, domino facta intelligitur, ut tradit Iohann. de Prato, *cons.* 9. *nu.* 9. *Tom. secundo consil. crim.* vide Andr. Geil. *lib.* 1. *obser.* 125.

Licet autem injuria genero nostro, vel socero, vel vitrico, vel privigno, vel sobrino, vel alii affini, aut etiam cognato imposita, nos etiam pertingat, [a] ex ea tamen convitiator ille nobis non obligatur, sed illa impedit duntaxat judicationem & testimonii dictionem, agente scilicet ex isthac injuria affine, aut cognato nostro, qui injuriam passus est. [b] 11

[a] *l. lex Cornelia* 5. *in prin. vers. qua lege, ff. de injur.* Bart. *ad l. tutor. §. si tutor. ff. de suspect. tutor.* Thomas de Salvetis *cons.* 28. *nu.* 5. *Tomo* 2. *consil. criminal.* Et Iustinianus Bondenarius *cons.* 54. *num.* 13. *Tomo cons. crim. eod.* [b] *d. l. lex Cornelia* 5. *in princ. ff. de injur.* Wesenb. *post alios. cons.* 22. *nu.* 29. Menoch. *de arbitr. Iudic. lib.* 2. *cent.* 3. *casu* 262. *nu.* 4. *&* 5.

Similiter si viro aut sponso inferatur injuria, uxori aut sponsæ ejus inde non nascitur injuriarum obligatio. 12

l. 2. *& d. l. item apud* 15. *§. sponsum. ff. de injur.* Henning. Gœd. *cons.* 102. *nu.* 5. *& seq.*

Est & illud hîc notandum, non fieri injuriam illi, qui de vero quodam crimine ab aliquo, ut ejus flagitium vulgò dispalescat, infamatur, cum peccata nocentium nota esse & oporteat & expediat. 13

l. eum qui nocentem 18. *in princ. ff. de injur. l. un. vers. sanè si quis, C. de famosis libell. & l.* 3. *Cod. de offic. Rectoris provinc.* Cujac. *in lib.* 5. *Pauli ad edictum. pag.* 78. & Donell. *lib.* 15. *Commentar. cap.* 24. *pag.* 448. *lin.* 41. *& pag. seq. lin.* 28. *& seqq.* Sed obstare videtur, *l. quisquis* 7. *§.* 1. *Cod. de postuland. l.* 3. *C. quemad. testament. aper.* Et de hac conclusione inprimis etiam videndi Dd. nostri, *ad d. l. eum qui. ff. de injur.* Boer. *cons.* 4. *nu.* 19. 32. *& seqq.* ubi septem opiniones refert. Oldrad. *cons.* 53. VVurmbser. *lib. pract. observ. tit.* 46. *observat.* 6. Ioachim Beust *ad l. nam posteaquam, §. si damnetur, ff. de jurejurand. pag.* 177. Didac. Covar. *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 11. *num.* 6. *&* 7. Coras. *lib.* 6. *Miscell. cap.* 24. *num.* 7. Gomez *Tomo* 3. *cap.* 5. *num.* 2. Andr. Geil. *lib.* 2. *observ. pract. observ.* 99. Ioachim à Beust. *ad tit. de jurejurando pag.* 177. Schrader. *cons.* 40. *nu.* 77. *vers. Nono. Tomo* 1. *varior. consil. Iureconsultorum German.* Matth. Coler. *in tractat. de process. execut. part.* 1. *cap.* 8. *nu.* 79. Cravett. *cons.* 168. *num.* 3. *lib.* 1. VVittum. *cons. criminal.* 2. *nu.* 3. *& seqq.* Iohan. Robert. *aurel. lib.* 2. *sentent. cap.* 7. *& tract. fallentiar. in lit. V. Regul.* 784. vide quoque Mynsing. *cent.* 4. *observ.* 4. Fachin. *lib.* 9. *controvers. jur. cap.* 10. Everh. Bronchorst. *cent.* 4. *væv̄l assert.* 77. Sed hanc quæstionem accuratè exposui tractat. meo de famosis libellis, *cap.* 3. *nu.* 16. *præcedentibus & seqq.* In libello quoq; judici porrecto, licet de reo impune scribere, quod contra datam fidem Reus in solutione debiti fuerit cessator. Coler. *in process. execut. part.* 1. *cap.* 8. *nu.* 78.

Hinc qui blasphemat Deum, impunè ab aliquo vocari potest, homo sceleratus, ein ehrloser Mensch. [a] Alii tamen personæ infami injuria impunè fieri non potest. [b] 14

[a] Reichs Abschied / *de Anno* 1530. *pag.* 225. *fac.* 2. *vers.* vnd solche / &c. [b] Iacob. de Beluiso *in pra-*

*in practica criminali, lib.*1. *cap.*3.*nu.*76. Tiraquell. *de pœnis temper. in præfat. nu.*17. Mynsing. *decad.*9.*resp.*83.*nu.*19. vide Iohan. Dauth. *de testament. pag.*269. *& seqq.*

15 Modus faciendi injuriam tùm formalis est, tùm accidentalis.

16 Formalis modus faciendi injuriam in duobus consistit: ut sunt tùm affectus, id est, voluntas & propositum facientis injuriam, [a] quo maximè injuria ab aliis delictis distinguitur: [b] tùm verbum aut factum aliquod contumeliosum. [c]

[a] *l.*3. *§.*1. *ff. de injur. l. qui servum* 34. *in princ. ff. de oblig. & act. l. si non convicij* 5. *C. de injur.* Nicol. Boer. *consil.*4. *num.*2. Franciscus Duaren. *in commentar. ad d. tit. de injur. cap.*1. Hinc animus injuriandi dicitur fundamentum & substantia injuriæ. Mynsinger. *Resp.* 51. *nu.* 11. *Decad.*6. *& resp.*74. *num.*6. *Decad.*7. Henning. Gœden. *cons.* 31. *numer.* 11. *& consil.* 106. *num.* 27. Item dicitur substantiale requisitum actionis injuriarum, Andr. Geyl. *lib.*2. *observ. practic.*99. *num.* 5. [b] *l. qui injuria* 53. *in princ. ff. de furt.* [c] Non sufficit affectus facientis injuriam, sed & ipsum insuper factum injuriosum, id est, contumeliosum requiritur. *d. l. injuriarum,*13. *§. Si quis de honoribus, & d. l. item apud.* 15. *§. si curaverit quis. ff. de injur.* Id quod arguit etiam *l.*4. *vers. nam hæ. ff. de oblig. & act. & tit. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. in princ. ibi. Nam omnes ex re nascuntur.* Factum, inquam, contumeliosum. Nam ut affectus injuriandi unum hujus delicti requisitum est: sic ipsa contumelia, facto quodam imposita, alterum ejus substantiale est requisitum, per textus *ad thesin* 1. *sub lit. C. ad scriptos.* Vtrunque illud requisitum conjunctim proponitur *in l.* 5. *ibi, convicij consilio te aliquid injuriosum dixisse. C. de injur.* Nunquid ergò non tenetur injuriarum actione, qui alicui suum non exhibet honorem? Ita dicendum videtur *per d. l.*13. *§. si quis de honoribus*, ubi vide Bartoli argumentum *ff. h. t. facit l. si cujus* 13. *§. de præteritis, vers. quia sunt casus. ff. de usufruct.* Quid verò an teneatur injuriarum qui alicujus uxorem adulterio fœdavit, vel filiæ stuprum intulit, & negandum videtur: Cum animus injuriandi non adesse censeatur. Nec enim factum quæritur, sed causa faciendi: Causa autem faciendi libido fuit, non injuria, uti in simili dicit Vlpianus *in l.* 39. *ff. de furt.* Et hanc sententiam amplecti puto Bartol. & alios quos allegat Boer. *decis.*297. *numer.*10. Sed cum Baldo dissentit Angel. *in tract. de malefic. tit. de adulter. num.*60. per *l* 1. *in fin. ff. ad L. Iul. de adulter.* vide Dn. D. Besold. *in disput. de injur. cap.*2. *conclus.*9. An verò prædicto casu detur actio servi corrupti, quæstionis est? Affirmativa placet. vide *supr. hac class. disput.*2. *thes.*57. & Cothmann. *lib.*1. *cons.*15. *nu.*75.

17 Non ergò facit injuriam, qui per jocum, aut dum certat, percutit aliquem: [a] ut nec ille, qui jure publico, quid facit; ut si magistratus pro officio jurisdictionis bona alicujus capi & distrahi, vel quem ob maleficium in carcerem duci jusserit: aut si apparitor jussu magistratus aliquem in carcerem duxerit, & repugnantem vi ire compulerit. [b] Neque facit injuriam astrologus, vel qui aliquam illicitam divinationem pollicetur, si consultus aliquem furem dixerit.

[a] *l.*3. *§. pen. ff. de injur.* Nisi jocus ille æquo frequentior fiat Damhouder. *in praxi. rerum crim. cap.* 137. *numer.* 12. [b] *l. injuriarum.* 13. *§.* 1. *& §. quæ jure potestatis à magistratu l. quod Reipubl.* 33. *ff. eodem tit.* Pertinet huc quod Cic. *lib.*1. *de offic. scribit*: Omnis animadversio & castigatio contumelia vacare debet. Si quid tamen magistratus injuriosè fecerit, injuriarum tenetur actione. *l. nec magistratibus* 32. *ff. de injur.* [c] *l. item apud* 15. *§. si quis Astrologus. ff. d. t.* Ex quibus tamen causis animus injuriandi dolusve abesse censeatur, ut locus Actioni injuriarum non sit? deducit Dn. D. Besold. *vol.*2. *cons.*28. *quæst.*3. is tamen qui injuriam intulisse dicitur, animum injuriandi abfuisse probare debet Cœpen. *lib.*2. *observ.*81. Nec requiritur exacta probatio, sed sufficiunt conjecturæ. Petr. Heig. *lib.*2. *quæst.*31. *nu.*39. Berlich. *part.*5. *conclus.*60. *nu.*9. Dani. Moller. *ad constit. Saxon. part.*4. *const.*42. *nu.*30. *& seqq.*

Hinc

Hinc etiam non fit injuria, si quis amicus aut cliens matronam honoris causa assectetur:[a] vel præceptor aut magister monendi & docendi causa discipulum pulset, aut verberet, aut ei convicietur.[b] 18

[a] *d. l. item apud* 15. *§. meminisse. ff. de injur.* [b] *l. item quæritur.* 13. *§. item Iulianus. ff. locati. l. sed & si* 5. *§. ult. ff. ad l. Aquil.* Bart. *consil.* 104.

Non præsumitur etiam injuriam facere, qui sanguine junctos,[a] veluti liberos emancipatos,[b] aut libertos suos,[c] corrigendi & emendandi causa objurgat. 19

[a] *per l. un. C. de emendat. propinquior.* facit *d. l.* 5. *§. ultim. ff. ad leg. Aquil.* gl. *ad l. Vestem* 39. *ff. de injur.* VVurmbser. *lib. pract. obser. tit.* 46. *de injur. obs.* 10. Andr. Geyl. *lib.* 2. *obser. pract. obs.* 106. *nu.* 6. Ioseph. Mascard. *de probat. Vol.* 2. *conclus.* 902. *nu.* 12. 13. & 14. [b] *l. Prætor* 7. *§. sed & si quis ex liberis, ff. de injur.* [c] *d. l.* 7. *§. præterea, & l. non solùm* 11. *§. quanquam. ff. d. t.*

Si tamen parens emancipatos liberos, vel patronus libertos suos atrociter pulset, aut vulneret, injuria eos afficit, & injuriarum actione convenitur. 20

De liberis emancipatis textus est *in dict. leg.* 7. *§. sed & si quis ex liberis, ff. de injur.* De libertis, *in d. l.* 7. *§. præterea, & d. l. non solùm* 11. *§. quanquam, ff. d. tit. & l.* 6. *C. eodem.*

Quæritur de ebrio, an & hic convicium objiciendo injuriam faciat? Nos in negatæ sententiæ defensionem proniores sumus,[a] si de injuria, ut vero delicto, & pro quâ ordinaria imponitur pœna, quæstio intelligatur.[b] 21

[a] Nam injuria ex affectu facientis consistit *l.* 3. *§.* 1. *ff. de injur.* seu, ut Paulus Iurisconsultus loquitur, ex affectu fit. *l. qui servum.* 34. *in princ. ff. de oblig. & act.* & convicij consilium desiderat, *l. si non convicij* 5. *C. de injur.* Ebrius autem furioso similis est, *c. Venter. Distinct.* 35. & quid loquatur nescit, proindeque mortuo comparatur, *c. sanè* 15. *q.* 1. Nescit item se delinquere, *c. inebriarunt* 15. *q.* 1. Et non ex proposito, sed impetu quodam peccat. *l. perspiciendum* 11. *§. pen. ff. de pœnis.* Ejusque voluntas neque per se, neque per accidens in delictum fertur. In potationem quidem ejus voluntas directò fertur, in ebrietatem saltem per accidens: in delictum neque directò, neque per accidens, ut patet *ex d. c. inebriarunt* 15. *q.* 1. Et tradit eleganter Didac. Covar. *ad clemen. si furiosus. tit. de homicidio. part.* 2. *in initio, num.* 2. & *§.* 4. *num.* 10. & *§.* 5. *num.* 3. & 4. Unde injuriam, quæ verum delictum est, non facit ebrius, proindeque injuriarum actione non tenetur. Ang. *ad d. l. si non convicij* 5. *num.* 7. *C. de injur.* Damhoud. *in praxi rer. crim. cap.* 137. *num.* 12. Mynſ. *resp.* 60. *nu. ult. Decad.* 6. [b] Quandoque culpâ alicujus contumelia quis afficitur: sed tunc injuria non verum, sed quasi delictum est, & non injuriarum, sed in factum actio competit. Bart. & Ang. *ad d. l. injuriarum actio* 13. *§. idem Labeo. ff. de injur.* & addit. ad Guidon. Pap. *quæst.* 324. Sed ebrius, quando aliquem injuria afficit, non dolo, sed culpa sua injuriam facit, quippe cùm culpa sit plus æquo, & ad ebrietatem usque potare, *d. c. inebriarunt* 15. *q.* 1. *d. l. perspiciendum* 11. *§. pen. ff. de pœnis.* Ang. *ad d. l. si non convicij* 5. *nu.* 8. *C. de injur.* Didac. Covar. *d. §.* 5. *num.* 3. & 4. Et ob hanc culpam ebrius puniri, sed mitius arbitrio scilicet judicis debet. *d. l. perspiciendum* 11. *§. pen.* ubi Bart. *ff. de pœn. l. omne delictum* 6. *§. per vinum, ff. de re milit.* Gomez. *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 73. & Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. cent.* 4. *casu* 326. *nu.* 4.

Ebriosus autem, id est, qui ex vicioso habitu, & consuetudine sciens prudensque inebriatur, si consueverit esse rixosus, & excitare turbas, aliosque verbis contumeliosis proscindere, neque ignoret se ebrium tali vitio laborare, quia tunc ebrietas ad casum destinata censetur, injuriam facit. 22

Per ea, quæ tradit And. Geil. *lib.* 2. *observ. pract. obser.* 110. *n.* 26. 27. & 28.

23 Similiter injuriam facit, qui in rixam inconsulto calore prolapsus, criminis cujusdam convicium alicui objicit.

d. l. Si non convicij 5. C. de injur. Quidam tamen ex Dd. volunt, si eum, qui per iracundiam injuriosa alicui verba dixit, postea sedato animo pœniteat facti, & revocet illud, excusationi locum esse. vide VVesenbec. *in parat. ff. de injur. nu.* 4.

24 Accidentalis injuriam faciendi modus est, quo injuria vel realis est, aut verbalis, [a] vel atrox, aut levis. [b] Divisionem autem injuriæ, quâ Labeo [c] injuriam diducit in eam, quæ corpori infertur, & eam quæ ad dignitatem, vel ad infamiam pertinet, non satis esse logicam putamus.

[a] *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Coepen. *lib. 2. obser.* 79. Gilhausen. *in arbor. crimin. cap. 2. tit.* 34. *§.* 2. Althusius *lib. 1. decaolog. cap.* 124. *num.* 1. Berlich. *part. 5. conclus.* 59. *num.* 1. Hillig. *in Donell. enucleat. lib. 15. cap. 24. lit. B.* [b] *l. Sed si unus 17. §. quadam injur. ff. d. t. & §. atrox. Inst. eod.* Ex minima injuria non competit actio injuriarum, c. *cum te 23. ext. de sentent. & rejud.* [c] Referente Ulpian. *in l. 1. §. omnemque. ff. dict. tit.* vide Donell. *lib. 15. comment. cap. 24. p.* 446.

25 Realis injuria est, cùm quis facto quodam injuria afficitur, ut si alicui manus inferantur: [a] Eaque duplex est; aut enim in corpus infertur, aut extra corpus imponitur. [b]

[a] *d. l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* [b] *l. Sed est quæstionis, 6. in princ. ibi, Quod dicimus re injuriam atrocem fieri, utrum si corpori inferatur, atrox sit, an etsi non corpori, ff. de injur. Et Paul. lib. 5. sent. tit. 4. in princ. ibi, injuriam patimur aut in corpus, aut extra corpus.* Vide omninò Modestin. Pistor. *quæst.* 107. *& ibid.* Schultes *in addit.*

26 In corpus infertur injuria, cùm alicujus corpus contumeliosè tractatur: ut si quis vel pugno pulsetur: vel fustibus cedatur: vel verberibus: [a] aut pulsatus quidem non sit, verùm manus adversus eum levatæ, & sæpè territus quasi vapulaturus: [b] vel stuprum alicui inferatur: [c] vel de stupro interpelletur: vel quis stupri causa in aliquam irruat: [d] Item si quis fimo corrupto aliquem perfuderit: vel cæno aut luto conspurcarit, [e] aut barbam alicui expilarit. [f]

[a] *d. l. 1. §. omnemque. l. 5. in princ. Vers. Lex itaque. ff. de injur.* Thesaur. *decis.* 224. [b] *Paul. dict. lib. 5. tit. 4. in princ. l. item apud 15. §. 1. ff. de injur. juncto argumento §. corpori injuria. tit. 4. lib. 5. Sentent. Pauli.* Francisc. Vivius. *decis. Lucens.* 161. Farinac. *lib. 1. prax. criminal. quæst.* 105. *inspect. 1. num.* 7. *&* 8. Berlich. *dict. p. 5. concl. 59. num.* 92. [c] *Paul. dict. Tit. 4. in princip. & §. corpori injuria.* [d] *l. 1. §. penult. ff. ad legem Cornel. de Sicar. Paul. lib. 5. sentent. Tit. 23. §. Qui latronem.* [e] *l. 1. §. 1. ff. de extraordin. criminibus.* [f] Bald. *ad Tit. 29. de pace tenenda, & ejus violator. num. 8. lib. 2. Feud. &* ibidem etiam Alvarot. *ad §. Si aliquis aliquem num.* 53. *Sic judex qui injustè aliquem torturæ subjecit, vel modum tortura excessit injuriarum tenetur.* Coler. *decis.* 161. *nu. 9. p.* 1. Rauchbar. *part. 1. quæst. 49. num. 1. & seqq.* Cravett. *consil.* 806. *num.* 10. Ordinat. criminal. *art. 20. Vers.* Wa auch. Quin imò quidam dicunt hunc judicem mortis pœna esse afficiendum. Menoch. *lib. 2. cas. 340. cent. 4. nu. 3. & 4. de arbitr. jud. quæst.* Clarus. *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 64. num.* 2. Videatur Berlich. *part. 5. conclus. 59. num.* 108. *& seq.*

27 Extra corpus re alicui injuria infertur, quando quis citra corporis sui offensionem facto quodam despicitur: ut si quis injuriæ causa januam alicujus effringat, [a] si domum alterius vi introeat, [b] si matronæ comitem abducat, [c] si quis alicui aquas contumeliosè spurcet, fistulas, lacus, quidvè aliud contaminet, [d] si litigator arbitrum, aut judicem spernat, & ad alium

eat,

cat,[e] ſi quis non debitorem, ut debitorem, injuriæ faciendæ cauſa appellet,[f] ſi quis alicujus bona, vel rem unam per injuriam occupet,[g] ſi pignus proſcribat vendíturus tanquam à me acceperit.[h] ſi matremfam, aut prætextatum prætextatamvé aſſectetur,[i] ſi quem claudum, cæcum, aut ad furcam contumelioſè pingat,[k] ſi quis in contemptum alicujus lugubri, aut ſqualida, vel alia veſte utatur,[l] vel linguam in deſpectionem alterius exerat, oculos diſtorqueat, barbam capillosvé demittat,[m] ſi fœmina cum quodam vituperio pingatur nuda,[n] ſi quis in mari prohibeatur piſcari, vel everticulum ducere, vel in publico lavare, vel in cavea publica ſedere, aut quo alio loco agere, ſedere, converſari, vel ſua re uti,[o] &c.

[a] *l. qui injuriæ* 53. *in princ. ff. de furt* [b] *l. Lex Cornelia* 5. *in princ. l. qui in domum* 23. *ff. de injur. §. Sed & lex Cornelia, Inſt. d. t.* [c] *l.* 1. *§. omnemque. l. Item apud* 15. *§. Si quis virgines. verſ. Si igitur, & §§. ſeqq. ff. eod.* [d] *l.* 1. *§.* 1. *ff. de extraord. crimin. Iul. Paul. lib.* 5. *ſentent. tit.* 4. [e] *l. litigatores* 11. *in princ. ff. de recept. arbitr.* [f] *l. item apud* 15. *§. Si quis non debitorem, ff. de injur.* [g] *d. l. item apud* 15. *§. Si quis bona. ff. d. tit.* [h] *d. l. item apud* 15. *§. item ſi quis pignus. ff. eodem tit. & l. primo gradu* 23. *ff. quæ in fraud. credit. & §.* 1. *verſ. valdè enim proſpectum. Inſtit. quibus ex cauſis manumit. non lic.* [i] *§. injuria autem committitur, verſ. ſive quis matremfam. Inſtit. de injur.* [k] Iodoc. Damhouder. *in praxi rerum criminal. cap.* 139. [l] *d. l. item apud* 15. *§. hæc autem ferè ſunt, & l. ſordidam* 39. *ff. de injur.* [m] *argumento textuum proximè citatorum*, & ſcribit Damhouder. *dict. cap.* 139. [n] Paris de Put. de Syndic. *pag.* 373. *num.* 6. Iul. Clar. *lib.* 5. *ſentent. §. fin. quæſt.* 68. *num.* 25. [o] *l. injuriarum actio* 13. *§. ultim. ff. de injur.*

28 Verbalis injuria eſt, quæ vel dicto,[a] vel ſcripto,[b] alicui imponitur, in judicio, vel extra judicium.[c] Quòd licèt aliqua ſub conditione fiat, veluti, ſi hoc dicis, ſive ſi hoc dixiſti, ſive ſi hoc feciſti, fur & ſceleſtus es: injuriarum tamen obligatio naſcitur; modò id, quod ſpectat proferens hæc verba, dictum aut factum ſit.[d] Niſi ad defenſionem injurioſa verba proferantur.[e]

[a] *l. Si non convicij.* 5. *ibi, injurioſum dixiſſet. C. de injur. l. aut facta* 16. *in princ. ibi, aut dicta, ut convicia, ff. de pœn.* Matth. VVeſenbec. *conſil.* 142. [b] *d. l. aut facta, in princ. ibi, aut ſcripta, ut famoſi libelli. ff. d. t.* VVurmbſer. *lib. practic. obſervat tit.* 46. *de injur. obſerv.* 11. & Andr. Geil. *lib.* 2. *obſerv. pract. obſerv.* 104. Vide Me *ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap.* 1. Coëpen. *lib.* 2. *obſerv.* 80. [c] VVurmbſer. *d. tit.* 46. *obſerv.* 17. Didac. Covar. *lib.* 1. *varia. reſolut. cap.* 11. *num.* 6. & 7. VVeſenbec. *conſil.* 22. *num.* 30. vide Hennig. Gœden *conſil.* 30. *num.* 15. & *conſ.* 102. *num.* 14. & 15. De injuria in judicio impoſita agi non poteſt niſi finito judicio, *l. ſi quidam* 10. *C. de injur.* Henning. Gœd. *d. locis, part.* 1. [d] Conditio enim, quæ ad præſens, vel præteritum refertur, propriè conditio non eſt, quippe cùm ſtatim proferentis intentionem efficiat puram, ſi id ſit, & ita ſe habeat, quod conditione continetur *l. conditio.* 100. *ff. de verb. oblig. l. cum ad præſens tempus* 37. *ff. de reb. credit. & §. conditiones* 6. *Inſtit. d. t.* Vnde & injuria hoc modo illata, pura eſt & non ſuſpenſa. Zaſ. *ad d. l. conditio.* 100. *ff. d. t.* Quidam tamen propter naturam conditionum diſſentiunt ut Dec. *conſil.* 487. *num.* 6. *part.* 4. Et poſt alios, quos citat Schrader. *conſ.* 40. *num.* 34. *Tomo* 1. *varior. conſil. Iureconſ. German. & in tract. Feud. part.* 9. *cap.* 4. *num.* 107. Berlich. *part.* 5. *concluſ.* 59. *num.* 23. Farinac. *lib.* 3. *prax. crim. quæſt.* 105. *inſpect.* 7. *num.* 330. *& ſeq.* Mynſing. *conſ.* 7. *num.* 23. *Decad.* 1. [e] *vide theſ.* 30.

29 Dicto fit injuria, cùm voces turpes,[a] id eſt, contumelioſæ in aliquem pronunciantur: ut ſi quis te Sycophantam, id eſt, delatorem,[b] vel homicidam,[c] vel ſervum,[d] aut te honeſtam fœminam meretricem vocet,[e] vel

aliud

aliud aliquod verbum, quo tua opinio minuatur, [f] ut quòd delictum ali-
quod commiſſum, vel in genere, vel in ſpecie denotat, [g] tibi objiciat: Id-
que ſi pluribus vocibus cum vociferatione in cœtu fiat, convicium dicitur,
[h] à quo maledictum differt. [i]

[a] *l. item apud* 15. *§. qui turpibus, ff. de injur.* [b] *l.* 3. *C. eodem tit.* [c] *l. ſi non convicij* 5. *C. d. t.* [d] *l. qui liberos* 9. *& l. ſeq. C. eod.* [e] vid. Menochium. *lib.* 2. *de arb. jud. cent.* 4. *caſu* 328. Peguera. *deciſ.* 13. [f] *d. l.* 3. *C. hoc tit.* [g] Bart. Alex. & Imol. *in l. etſi pepercerit.* 3. *in princ. ff. de liber. & poſthum.* Ang. Aret. *ad tit. Inſt. de injur. in princ. num.* 2. [h] *d. l. item apud* 15. *§. convicium, §. ex his, & §. ſeq. ff. de injur.* De voce convicij vide Ioh. Robert. *aurel. libr.* 2. *ſentent. cap.* 8. & Donell. *d. lib.* 15. *cap.* 24. *pag.* 447. *lin.* 19. *& ſeqq.* Speckhan. *cent.* 2. *claſſ.* 3. *quæſt.* 12. [i] Iul. Paul. *lib.* 5. *ſentent. tit.* 4. *§. maledictum, & §. ſeq.* & Vlpian. *in d. l. l. Item apud* 15. *§. ex his apparet, ff. de injur.*

30 Verbo item, tu mentiris, infertur alicui injuria, [a] licèt quis veniam ſit
præfatus, aut verbum hoc protulerit cum honoris præfatione, ſalvo hono-
re tuo. [b] Si quis tamen provocatus ad defenſionem ſuæ innocentiæ, & ho-
noris conſervandi gratia retorſione utatur, & alicui objicienti falſum cri-
men, tu mentiris, in continenti dixerit, [c] licet adjecerit, tu mentiris, ut fur,
ſive tanquam ſceleſtus, aut latro, [d] &c. non obſtringitur obligationis vin-
culo.

[a] Per textum *in can. homines §. ult. & can. is autem* 22. *q.* 2. [b] Iaſon *num.* 36. Decius *num.* 36. *ad l. ut vim.* 3. *ff. de Iuſt. & jur.* Didac. Covar. *lib.* 1. *var. reſolut. cap.* 11. *nu.* 1. Iodoc. Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap.* 136. *num.* 6. *&* 7. Iohan. Coraſ. *libr.* 6. *Miſcel. cap.* 24. *nu.* 3. *&* 4. VVurmbſ. *lib. pract. obſ. tit.* 46. *de injur. obſerv.* 4. *&* 18. Andr. Geil. *lib.* 2. *obſervat. pract. obſ.* 100. *num.* 3. *& ſeqq. & obſerv.* 101. VVeſenbec. *in paratit. C. tit. Quando liceat unicuique, num.* 5. Iohan. Schneid. *ad tit. Inſtit. de injur. §.* 1. *num* 8. *& ſeq.* Iacob. Menoch. *conſil.* 41. *nu.* 32. *lib.* 1. Duaren. *ad tit. de acquir. hered. cap.* 3. Ideo autem proteſtatio non excuſat, quia ſemper facto repugnat *c. ſolicitudinem, extr. de appell. c. gratum, ext. de offic. delegat.* vide poſt alios diſſentientem Ludovic. Carer. *in pract. criminal. mihi, pag.* 177. *nu.* 14. [c] per textum *in l. quæ omnia* 25. *verſ. Sed ſi adverſarius, ibi, dicat dominum mentiri. junct. verſ. niſi fortè purgare magis convicium, & verſ. cæterùm, ff. de procur.* Schrad. *conſ.* 40. *in* *mo* 1. *conſil. varior. Iurisconſultor. German. nu.* 14. *& multis ſeqq. & in tract. de Feud. part.* 9. *cap.* 4. *nu.* 115. Dn. D. Beſold. *vol.* 2. *conſil.* 28. *num.* 26. *& ſeqq. & in theſaur. practic. lit.* *num.* 56. *pag. m.* 529. VVurmbſer. Geil. VVeſenb. Schneidevvin. *dictis locis.* vide Modeſtin. Piſtoris *part.* 3. *quæſt.* 127. & tract. meum, ſive comment. *in l. un. C. de famoſ. libell. cap.* 5. *nu.* 45. *& ſeqq.* Vbi oſtendi, quando in continenti dicatur fieri injuria. Eſt & illud hîc notandum, quod dixi, falſum crimen. Nam ſi verum tibi objicienti crimen, reſponderis, tu mentiris, injuriarum actione ei teneris, ut communis eſt Dd. ſententia, eaque in praxi obſervatur, ut autoritatibus probat Boër. *conſil.* 4. *num.* 28. Capicius *deciſ.* 58. *num.* 2. Vaudus *var. quæſtion. lib.* 2. *quæſt.* 29. Arumæus *exercitat.* 17. *theſ.* 17. Fachinæus *lib.* 9. *controv. jur. cap.* 12. [d] Mynſinger. *cent.* 5. *obſerv.* 17. *num.* 3. Et Schrad. *d. conſil.* 40. *num.* 34. *& aliquot ſeqq. & tractat. feudal. part.* 9. *cap.* 4. *nu.* 119.

31 Quòd ſi verò ei, qui te homicidam, aut latronem, aut furem vocat, re-
ſponderis ſimpliciter, tu adulter, tu prædo, vel ſimiliter, tu homicida es,
non excuſaris: ſed ut ipſe tibi, ita tu viciſſim illi obligaris, quamvis tu pro-
vocatus mitiùs puniendus ſis.

c. veniens, ibi, alternatim convicia inferendo, ext. de jurejur. Specul. *Tit. de accuſatore, nu.* 11. VVurmbſer *lib. pract. obſerv. Tit.* 47. *de injur. obſerv.* 4. *&* 15. And. Geil. *lib.* 2. *obſerv.* 100. *n.* 10. Iohan.

Iohan. Schneid. *ad §.1.n.12. Inst. de injur. nu.5.* Schrad. *d. conf. 40. n. 8. & tract. feud. dict. part. 9. cap. 4. nu. 124.* Berlich. *part. 5. conclus. 64. nu. 31.* Boër. *consil. 4. nu. 28.* Tiraquell. *de pœnis temperand. causa 1. n. 12.* Modestin. Pistoris *dict. quæst. 127. n. 47. & seq. part. 3.* Iulius Clarus *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 60. num. 18.*

Verbo autem medio, sive indifferente, non præsumitur inferri injuria, ut si dixeris alicui, TU DICIS FALSUM. 32

Per dict. *Can. Homines, §. ult. & Can. Is autem 22. q. 2. & facit, l. Interpretatione. 42. ff. de pœnis.* Et tradit Iaſ. *ad l. turpia. 54. in princ. n. ult. ff. de leg. 1.* Et post alios Ioh. Schneid. *ad §. Injuria, nu. 10. Inst. de injur.* Bartol. *consil. 108.* Farinac. *part. 5. conclus. 59. num. 64. & seq.* Berlich. *part. 5. conclus. 59. nu. 64. & seq.* Bertazol. *cons. 88. n. 4. & cons. 152. nu. 11. lib. 1.*

Qui item dicit cuipiam: Te sum nobilior, sive, honestior sum quàm tu, vel probior te sum, nullam ei imponit injuriam. 33

Bart. *consil. 5. nu. 2. sub tomo 1. consil. criminal.* Iohan. Baptist. de Plotis, *cons. 131. n. 2. sub eod. tom. 1. cons. crim.* Ratio est, quòd qui hæc in aliquem profert verba, fatetur eum esse nobilem, honestum & probum: quippe cùm comparativum nomen præsupponat semper suum positivum. *per l. ubi autem non apparet 75. §. usq; adeo, ibi, cùm id, quod bono melius sit, ipsum quoq; bonum sit,* ubi Raph. & Iason *ff. de verb. obligat.*

Scripto fit injuria, cùm quis scripturâ aliquâ dolosè despicitur: puta libello famoso, aut alia quadam scriptura. 34

l. Lex Cornelia. 5. §. Si quis, & l. seq. ff. de injur. l. un. C. de famos. libell.

Famosus libellus est, qui ad infamiam alicujus pertinet: ut quo grave aliquod delictum objicitur, sive autoris nomen adscriptum sit, vel non: sive item adjectum fuerit infamati nomen, vel non sit adjectum, sed omissum. 35

d. l. 5. §. Si quis librum, & l. seq. l. Item apud 15. §. Si quis librum, ff. de injur. Et ibidem VVesenbec. *in paratit. num. ult.* Idem VVesenbec. *consil. 22. nu. 5. part. 1.* Mynsing. *resp. 59. num. 44.* Henning. Gœden. *Consil. 107. num. 29.* Damhouder, *in praxi rer. crimin. cap. 125.* Vide commentar. meum *in l. un. C. de famos. libel. cap. 1. n. 8. & cap. 2. num. 6.* vide Henric. Nebelkre. *decis. 16. vers. contra verò. &c.*

Alia injuriosa scriptura, non famosus libellus est, quâ aliquis absque infamiæ nota dolosè despicitur: ut si quis luscus, spurius, claudus aliové contumelioso nomine ludibrij causa, in scripta cantilena, rythmo, comœdia, &c. appelletur, & traducatur. 36

Iodoc. Damhoud. *dict. cap. 125.* Et VVesemb. *dictis locis.* Paul. Christinæ. *vol. 4. decis. Belgic. 202. n. 6. & 17.* Vide Me *in tract. de famos. libell. cap. 1. num. 8.*

Sequitur de atroci & levi injuria. Atrox injuria, quæ & gravis injuria dicitur, æstimatur, vel personâ, vel tempore, vel facto sive reipsa, vel loco, vel magnitudine læsionis. 37

l. Prætor edixit 7. §. atrocem injuriam, & l. sed si unus 17. §. quædam injuriæ, ibi, Enim verò a se, vis graves sunt: crescit enim contumelia ex persona ejus, qui contumeliam facit, ff. de injur. & §. atrox. Inst. eod. tit. Vran. *consil. criminal. 2. & cons. 12. & consil. 14.* Cœpen. *lib. 2. observ. 80.* Gilhausen. *in arbor. criminal. tit. 33. §. 2. n. 7. cap. 2.*

Personâ fit atrocior injuria, cùm magistratus à subdito, parens à filio, patronus à liberto, [a] frater à fratre, hospes ab hospite, [b] homo in dignitate constitutus ab humili persona, [c] homo liber à servo, [d] præceptor à discipulo, [e] injuria afficitur. 38

[a] *l. Prætor edixit. 7. §. ult. ff. de injur. §. atrox. vers. vel ex persona, Inst. d. tit.* De injuria magistratui illata vide quoque Menoch. *de arb. judic, lib. 2. cent. 3. casu 263. nu. 5. & seq.* Matth.

 VVesenb.

VVesenbec. *consil.* 126. Berlich. *tom.* 5. *conclus.* 66. VVittum. *consil. criminal.* 3. *fol. m.* 343. Sed an judex injuriam sibi illatam ipse vindicare possit vide Gail. *lib.* 1. *observ.* 39. Mezger. *cons.* 3. *num.* 7. Et quanto tempore huic injuriæ præscribatur vide Berlich. *decis. aur.* 86. De injuria patri per filium illata, Molin. *ad consuet. Paris. tit.* 1. §. 30. *n.* 137. [b] Post alios VVurmbs. *lib. pract. obs. Tit.* 47. *de injur. obs.* 9. Alciat. *de præsump. Reg.* 1. *præsump.* 23. *num.* 7. ubi Joh. Nicol. Arela in addit. ostendit hoc exaudiendum esse, de fratribus sui juris, & separatum focum habentibus. [c] *d. §. atrox. Vers. Vel ex persona, ibi, Vel si senatori ab humili persona, Instit. de injur. Iul. Paul. lib. 5. sentent. Tit. 4. §. atrox injuria, ibi, persona, quotiens senatori, Vel equiti Romano, Decurioni, Vel alias spectatæ authoritatis Viro.* Unde si Doctor ab aliquo infimæ sortis homine injuria afficiatur, atrox est injuria, Gravet. *cons.* 168. *num.* 10. *lib.* 1. Guido Pap. *quæst.* 88. Bolognet, *nu.* 70. *ad Auth. Habita, C. ne filius pro patre.* Et Schrad. *d. consil.* 40. *n.* 79. *& seqq.* Gil-
[d] *d. l. Sed si unius* 17. *§. quadam injuria, ff. d. t.* Menoch. *dict. casu* 263. *num.* 14. hauf. *dict. §.* 2. *num.* 8. *& seqq.*

39 Tempore fit atrocior injuria, si interdiu conspiciente populo, vel in convivio, vel die festo injuria alicui imponatur. [a] Item si alicui, cum est in sacerdotio, & dignitatis habitum præfert, injuria ingeratur. [b]

[a] *d. l. Prætor edixit* 7. *§. ult. Vers. tempore, ff. de injur. Iul. Paul. dict. lib.* 5. *Tit.* 4. *§. atrox.* ubi Cujac. [b] *l.* 4. *C. de injur.*

40 Facto sive reipsa æstimatur atrox injuria, si quis ab aliquo vulneratus, fustibus cæsus, os alicui percussum sit.

d. §. atrox. Inst. de injur. d. l. Prætor ait 7. *§. ult. ff. eod. tit.*

41 Loco fit atrox injuria, veluti oculo percusso: Item si in theatro, in foro, vel in conspectu Prætoris injuriam quis patiatur.

d. l. Prætor 7. *§. ultim. ff. de injur. d. §. atrox. Vers. Vel ex loco, Inst. eod. tit.* Iul. Paul. *lib.* 5. *sentent. Tit.* 4. *§. atrox injuria,* Menoch. *d. lib.* 2. *de arbit. Iudic. cent.* 3. *casu* 263. *num.* 23. *& seqq.*

42 Magnitudine læsionis corporis, vel famæ atrox æstimatur injuria, si vulnus injuriosè illatum magnum, & periculosum sit: [a] Item si famoso libello bona alicujus fama læsa sit. [b]

[a] *l. Vulneris* 8. *ff. de injur.* Schultes *in addit. in decis. Modestin. Pistor. quæst.* 107. [b] Menoch. *dict. casu* 263. *nu.* 34. *& seqq.*

43 Ex prædictis cognoscitur, quæ sit levis injuria. Quæ enim non est atrox injuria, eam levem esse credimus. [a] Id quod tamen judex suo arbitrio æstimabit & definiet. [b]

[a] *arg. §. Videamus itaque, Inst. de his qui sui vel alien. jur. sunt. & §. Videamus, Instit. de tutel.* [b] Menoch. *d. casu* 263. *n.* 2. *& seq.* Speckhan. *cent.* 3. *claß.* 3. *quæst.* 9. *& seq.*

44 Hactenus de injuriæ impositione, transeundum nunc ad impositæ injuriæ vindicationem; quæ est, quâ injuriam nobis impositam propulsamus & contra eam nos defendimus. Eaq; vel privata est, & vulgò retorsio dicitur: vel est judicialis.

45 Privata injuriæ vindicatio est, cum quis propria authoritate, absque judice, injuriam sibi illatam confestim propulsat, & in eum, à quo accepit injuriam, regerit eam; sive injuria sit realis, veluti si manus adversus aliquem levatæ sint: [a] aut stuprator libidinis explendæ causa in fœminam quandam irruat: [b] vel sit verbalis injuria. Nam ut illam incontinenti, etiam

armis

armis propulsare licet: [c] ita & hanc incontinenti regerere, jure est permissum, [d] his verbis: Tu mentiris. [e] vel id mentiris, ut scelestus & fur: [f] vel hoc nostrate sermone: Solches redestu nicht wie ein warhaffter Biderman / sondern als ein wissentlicher verlogner Ehrenschender. Sed cautio hîc erit, ne quid nimis, ac dispiciendum quo cum adversario agas: studiosam item protestationem quis adhibeat, quòd isthæc ad legitimam honoris sui defensionem verba pro loquatur.

[a] De qua injuria textus *in l. Item apud* 15. *§.* 1. *ff. de injur.* [b] *l.* 1. *§. pen. ff. ad Leg. Cornel. de Sicar. Paul. lib.* 5. *Sentent. tit.* 23. *§. qui latronem*, ubi Cujac. Hac vindicatione quædam aliubi ancilla, sive ministra fuit usa, quando adolescenti cuidam, qui ei vitium adferre per vim laborabat, virilia præcidit. Huic sententiæ subscribit. Dn. D. Besold. *in comment. ad. l.* 3. *ff. de just. & jur. tit.* 1. *lib.* 1. *ff. quæst.* 11. Arum. *disp.* 1. *ff. quæst.* 4. [c] *l.* 3. *in princ. ff. de just. & jure, l.* 3. *§. cum igitur, l. qui possessionem* 17. *ff. de vi & vi armat. l. Sed & partus* 12. *§.* 1. *ibi, mox ego, &* ibi Cujac. *ff. quod metus causa, d. l.* 1. *§. pen. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* And. Geil. *lib.* 1. *de pace public. cap.* 16. *num.* 12. Ludovic. Carer. *in pract. criminal. pag.* 177. *num.* 18. Et de hac injuriæ realis propulsatione, vide meum tractatum *de bello & duello lib.* 2. *cap.* 9. Arumæum. *lib.* 2. *decis.* 13. [d] *d. l.* 3. *ibi atque injuriam propulsemus, ff. de justit. & jur. l. quicum* 14. *§. si libertus, ibi. Idem puto, etsi ab eo petitus, retorsit in eum crimina.* Ignoscendum enim est ei, si voluit se ulcisci provocatus, *ff. de bon. libert.* [e] *l. quæ omnia* 25. ubi Bart. & alij, *ff. de procur at.* Specul. *Tit. de advoc. num.* 3. Iason *ad d. l.* 3. *nu.* 36. *ff. de justit. & jur. &* ibidem etiam Dec. *nu.* 36. Felin. *ad c. Dilecti filij, num.* 10. *extr. de except.* Damhouder. *in praxi rer. crim. cap.* 136. *nu.* 6. Coras. *lib.* 6. *Miscel. cap.* 24. *nu.* 6. VVurmbser. *lib. pract. observ. tit.* 46. *obser.* 4. *&* 18. Geil. *lib.* 2. *obser.* 100. *nu.* 3. *& seq.* Menoch. *cons.* 107. *n.* 42. Ioh. Schneid. *ad §.* 1. *num.* 8. *& seq. Instit. de injur.* VVesemb. *in paratit. C. Quando liceat unicuiq; nu.* 5. Vid. Græværum *conclus.* 100. *lib.* 2. [f] Mynsing. *cent.* 5. *observ.* 17. *nu.* 3. *&* Schrader. *consil.* 40. *nu.* 34. *& aliquot seqq. Tomo* 1. *Varior. consilior. Iurisconsul. Germaniæ.* Sed vide Ernest. Cothman *resp.* 4. *lib* 3. *num.* 5. *& passim.* Sed ut thesis habet, verbalis etiam injuria incontinenti retorqueri debet. Menoch. *dict. consil.* 107. *nu.* 42. Geil. *d. observ.* 101. *nu.* 3. Petrus Calefatus. *nu.* 9. 11. *&* 12. *consilij sui, quod est* 56. *Tomo* 2. *consilior. opera Iohan. Baptistæ Zilete editorum.* Non enim honoris tuitio est: sed mera ultio, quæ fit ex intervallo, vide adscripta ad *thesin* 30. Est & illud hîc notandum, quòd contra replicare non licet. Paul. Cast. & Alex. *ad l. ult. ff. quod quisque jur.* Felin. *ad c. Dilecti filij, num.* 10. *in fin. ext. de except.* Ias. *nu.* 37. *&* Dec. *n.* 36. *ad d. l.* 3. *ff. de just. & jur.* Idem tamen Decius *d. loco tradit*, quòd licita sit replicatio ei, qui verum objicit crimen. Sed vide præjudicia Cameralia *in verb. Injuria.*

Et quia contra verbalem etiam injuriam incontinenti legitima illa relatio fieri debet, necesse erit ei, quem quis absens injuria afficit, quam primùm id certò resciverit, impositam injuriam retorquere: Id quod ex usu fieri potest, vel coram Notario & teste: qui Notarius de regestionis illius actu libellum conficere, eumque convitiatori insinuare jubetur: vel potest qui passus est injuriam, sua propria, alienavé manu retorsionis libellum conficere, eumq; per Notarium, vel duos testes alios obtrectatori exhibere. Et benè sibi in futurum consulere qui volunt, rectè fecerint, si factam à se legitimam illam retorsionem, per Notarium in instrumentum publicum redigi curaverint, idque sibi studiosè asseruarint. 46

Berlich. *part.* 5. *conclus.* 64. *num.* 34.

Iudicialis injuriarum vindicatio est, quæ fit instituta injuriarum actione; quâ tenetur non solùm is, qui per se injuriam directò fecit, sed & ille, qui 47

dolo fecit, vel curavit, ut alicui injuria fieret. [a] Filio tamen emancipato adversus patrem, & liberto contra patronum non tribuitur injuriarum actio, nisi atrocitas injuriæ suaserit. [b]

[a] *l. non solùm* 11. *in princ.* ubi Bart. & *§. Si mandatum,* & *§§ seqq. ff. de injur.* [b] *l. Prætor.* 7. *§. præterea, d. l. non solùm* 11. *§. quanquam, ff. d. t. l. cùm nec.* 6. *C. eod. tit. l. Hi tamen* 11. *§.* 1. *ff. de accusat.* Sed an qui condictione furtiva rem petijt ab hærede, tanquam à defuncto subtractam, & in processu & probatione succumbat actione injuriarum conveniri possit, quærit Modestin. Pistor. *quæst.* 35. *qui omnino videndus.*

48 Spectantur autem circa injuriarum actionem, tùm modus instituendi hanc actionem: tùm ratio eam probandi, & excipiendi contra illam: tùm etiam condemnatio rei convicti, & absolutio ejusdem non convicti.

Matth. VVesenbec. *consil.* 161. Gilhausen *in arbor. criminal. cap.* 2. *tit.* 33. *§.* 7.

49 Instituitur autem injuriarum actio, vel civiliter: vel criminaliter.

§. In summa, Institut. de injur. l. 6. *l.* 7. *§. posse hodie,* & *l. constitutionibus* 37. *§.* 1. *ff. eodem tit.*

50 Civiliter injuriarum actio institui dicitur, cùm actor certam injuriæ pœnam à se expressam, & sibi præstandam persequitur.

Marant. *in Specul. part.* 4. *in* 1. *judicior. distinct. nu.* 5. & 10. Decis. *Capell. Tholosan. quæst.* 145. *nu.* 3. Duar. *lib.* 1. *disput. cap.* 35.

51 Atque hæc actio ex una injuria quandoque duobus, quandoque etiam tribus competit. Nam filiofam. injuria imposita, & patri & ipsi filiofam. tribuitur hæc actio: utraque tamen à patre exercenda: [a] Et sponsæ factâ injuriâ, datur injuriarum actio sponso & ipsi sponsæ: [b] Item uxore injurijs onerata, marito & uxori actio injuriarum conceditur. [c] Quòd si uxor filiafamil. injuriam passa sit, & ipsi uxori, & ejus marito, item patri illius hæc datur actio. [d]

[a] *l. pater cujus filio* 41. *ff. de injur. l.* 2. *C. eod. tit.* [b] *l. Item apud* 15. *§. sponsum, juncta, l.* 1. *§. ult. ff. de injur.* [c] *l. Eum qui* 18. *§. Si nupta, ff. d. t.* & *d. l.* 2. *C. eod. tit.* Speckhan. *cent.* 2. *claß.* 3. *quæst.* 3. [d] *d. l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* & *§. patitur a. quis, Inst. eod. tit.* Cœpen. 2. *observat.* 81. Gilhausen. *in arb. criminal. dict. cap.* 2. *tit.* 33. *§.* 5. *per tot.*

52 Quòd si pater, non relicto procuratore domi, absens fuerit, aut furiosus vel demens, [a] aut nolit hanc movere actionem, ejus autem persona vilis sit, filij honesta: ipsemet filius de injuria sibi illata, causa cognita agere potest. [b] Qui si egerit, ejus nomine pater postea experiri non potest, [c] sed suo tantùm si velit nomine, [d]

[a] *l. Sed si unius* 17. *§. ait Prætor.* 10. & *§. seq.* & *§. procuratorem patris,* & *§. seq.* & *§. quod deinde, ff. de injur.* [b] *d. l.* 17. *§. Interdum tamen,* & *§. quod autem ait, ff. eod. tit.* [c] *d. l. Sed si unius* 17. *§. Si filiusfamil.* 21. *ff. d. tit.* [d] *l. pater* 41. *ff. h. t.* & *l.* 2. *C. eod. tit.*

53 Si filiusfam. alicui injuriam imposuerit, adversus patrem ejus hæc competit actio: qui si nolit filium defendere, ipsemet filius convenitur. [a] Similiter à servo, qui accepit injuriam, contra dominum noxale injuriarum judicium movere potest, ut is, vel noxæ servum dedat, vel litis æstimationem sufferat. [b]

[a] *l. Si filij* 36. *ff. h. t.* [b] *l. Sed si unius* 17. *§. cum servus, ff. eod. tit.*

54 Proponi autem hæc potest actio, etiam per procuratorem, tutorem, cæteros.

terosq; qui pro aliis ſolent intervenire: [a] Item procurator rei nomine eam excipere poteſt. [b]

[a] *l. non ſolùm* 11. *§. agere quis, ff. de injur.* & *l. licet.* 42. *§. Sed actionem, ff. de procurat.* [b] *l. ſi filij* 36. *de injur.*

55 Porrò civiliter inſtitui injuriarum actio poteſt duobus modis: uno, quo actor injuriam ſibi illatam, ad certam pecuniæ ſummam æſtimat, eamque ſibi adjudicari petit: [a] altero modo, quo actor ad palinodiam, ſive recantationem agit: Auff einen Widerruff. [b] Illam æſtimatoriam, hanc recantatoriam vocant.

[a] *§. In ſumma, verſ. Et ſiquidem civiliter,* & *§. pœna, verſ. ſed poſtea Prætores, Inſtit. de injur.* Maran. *in Spec. part.* 4. *in* 1. *judic. diſtinct. nu.* 5. & 6. Hartm. Hartmanni ab Eppingen *lib. pract. obſer. Tit.* 49. *de injur. obſerv.* 1. Dn. Mundius in præleganti *tract. 1. de diffamat. cap.* 2. *§.* 1. *nu.* 5. Althuſ. *in diceolog. lib.* 1. *cap.* 124. *nu.* 15. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 102 *nu.* 10. [b] vide Excellentiſſ. Dn. Beſold. *in theſaur. pract. lit. W. nu.* 43. adde Berlich. *tom.* 5. *concl.* 62. Hæc actio non modò uſu recepta, ſed & Imperatoria Conſtitutione comprobata eſt, In Keyſerlicher Cammergerichts Ordnung. *part.* 2. *Tit.* 28. *§.* vnd ſonderlich. Ex quâ ordinatione, & illud apparet, quòd & hæc injuriarum actio civilis ſit, non criminalis. Idq; tradunt etiam Wurmbſer. *in pract. obſer. Tit.* 46. *de injur. obſer.* 8. & 16. Cœpen. *lib.* 2. *obſerv.* 84. Hartm. Hartmanni ab Eppingen, *lib. pract. obſer. Tit.* 49. *obſer.* 3. Mynſing. *cent.* 2. *obſer.* 98. Weſenb. *conſ.* 22. *n.* 18. And. Geil. *lib.* 1. *obſerv. pract. obſer.* 65 Blarer. *in comment. ad l. diffamari, in pr. nu.* 4. *C. de ingen. manumiſſ.* Ioach. a Beuſt. *ad l. Nam poſteaquam, §. Si damnetur, nu.* 13. & *ſeqq. ff. de jurejur. pag.* 178. Parlador. *rer. quotid. cap.* 27. Formulam habes apud Peguer. *deciſ.* 77. *in fin.* Diſſentit Maran. *in Specul. part.* 4. *in* 1. *jud. diſtin. nu.* 10.

56 Quæ duæ actiones in eodem libello conjungi, & ſimul moveri poſſunt: [a] ut & legis Aquiliæ actio cum æſtimatoria injuriarum actione, ſi injuria realis fuerit, & ex ea etiam damnum actor paſſus ſit. [b]

[a] Mynſin. *cent.* 2. *obſ.* 98. Geil. *lib.* 1. *obſer.* 65. Wurmbſ. *lib. pract. obſ. Tit.* 47. *obſerv.* 8. *in fin.* Diſſentit. Marant. *in d. part.* 4. *in* 1. *Iud. diſt. nu.* 12. Cœpen. *lib.* 2. *dict. obſer.* 84. [b] *l. Dominum.* 8. *C. de injur.* & *l. qui ſervum* 34. *in pr. ff. de oblig.* & *act.* Mynſ. *cent.* 1. *obſer.* 25. & Geil. *lib.* 1. *obſer.* 65. vide Berlich. *tom.* 5. *concluſ.* 62. *num.* 13.

57 Æſtimatoria injuriarum actio, vel civilis eſt, vel Prętoria. Civilis eſt, quę ex lege Cornelia competit ei, qui injurioſè pulſatus, aut verberatus, aut cujus domus vi introita eſt: [a] cujuſmodi actio patri ex injuria filiofam. impoſita, non datur. [b] Datur tamen etiam illi, qui quidem non pulſatus, ſed adverſus quem manus tantùm levatæ ſunt, quaſi vapulaturus; ſed utilis non directa. [c] Prætoria injuriarum actio eſt, quæ ex edicto Prætoris de omni competit injuria, etiam ea, quæ lege Cornelia coërcetur. [d]

[a] *l.* 5. *in prin.* & *§. illud quæritur, l. conſtitutionib.* 37. *§.* 1. *ff. de injur.* & *§. ſed* & *lex Cornelia, Inſt. eod. tit.* Theſaur. *deciſ.* 18. *nu.* 8. Dn. D. Beſold. *part.* 2. *delibat. ex lib.* 47. *ff. quæſt.* 17. Marq. Freher. *de exiſtim. lib.* 2. *cap.* 9. *nu.* 4. [b] *d. l.* 5. *§. illud quæritur, ff. d. t.* [c] *l. Item apud* 15. *§.* 1. *ff. h. t.* [d] *d. l.* 5. *§. illud quæritur, ff. d. t.* & *§. pœna autem verſ. ſed poſtea Prætores,* & *verſ. ſeq. Inſt. eod. tit. l.* 4. *in fin. ff. ad leg. Iul. de vi privata.*

58 Sed dubia eſt quæſtio, cedi poſſit injuriarum actio æſtimatoria, nécne? Affirmata autem opinio & verior, [a] & receptior eſt. [b]

[a] Tum quia omni obligatione & actione quis cedere alicui poteſt, *l.* 4. *ff. de heredit. vel act. vend. l.* 3. & *l. ult. C. d. t.* Neque uſquam ex ceſſionis jure hæc eximitur actio: Tùm quia hæc cui competit actio, ad eam proponendam conſtituere procuratorem poteſt, *d. l. non ſolùm* 11. *§.*

agere quis, ff. de injur. [b] probat eam gl. *ad l. injuriarum* 28. *in verb. In bonis nostris,* & ibidem etiam Bart. *ff. de injur.* Item gl. *ad d. l. ult. C. de hered. vel act. vend.* & *ad l. 4. ff. d. t.* Ioh. And. ad Specul. *lib. 2. de cessione actionis, §. 1. n. 28. sub lit. b.* Pet Iacob Aurel. *in pract. aurea libellor. Rub.* 158. *n.* 23. & alii quos citat Tiraq. *de Retract. lign. ag. §. 26. gl. 1. nu.* 50. adde Berlich. *tom. 5. conclus.* 65. dissentit Dn. D. Besold. *in disp. de injur. 2. cap. 6. concl.* 16.

59 Criminaliter injuriarum actio moveri dicitur, cùm quis omissa injuriarum æstimatoria actione, per inscriptionem, coram Iudice, de illata injuria conqueritur, & injuriantem propter impositam injuriam puniri, non autem sibi quicquam præstari petit.

l. ult. ff. de privat. delict. l. 3. ff. de accusat. l. Si quis 8. *C. d. tit.* Marant. *dict. part. 4. in 1. Iudic. distinct. nu.* 9. facit gl. & Bart. *ad l. 3. ff. de sepulchro violato.*

60 Hanc actionem viri quidem illustres, quique super eos sunt, etiam per procuratores persequi, aut suscipere possunt: [a] Reliqui non possunt: [b] si- quidem pœna supra relegationem decerni ob injuriam queat: [c] quo casu procuratoris constitutioni locus non est. [d]

[a] *l. ult. C. de injur. §. In summa. vers. sin autem Instit. eod. tit.* Imò magnificentissimi Illustres per procuratores tantùm hanc suscipere possunt, *Novell. 71. cap. 7.* [b] *l. pen. §. ult. ff. de publ. judic. l. 1. ff. an per alium causæ appellat. redd. poss. l. ult. in princ. C. ubi Senat. vel clariss. l. Tunc convenit* 15. *C. de accus. c. veniens, extr. de accus.* [c] *l. qui injuriarum.* 43. & *l. ult. ff. de injur.* [d] *l. 1. ff. an per alium causæ appell. red. poss. l. 5. ff. de pœnis.*

61 Est autem duplex hæc criminaliter instituta actio; alia est extraordinaria [a] alia accusatio publica. [b]

[a] *l. ult. ff. de injur.* & *d. l. ult. ff. de priv. delict.* [b] *l. 5. l. Constitutionib. 37. §. 1. ff. de injur. l. Hos accusare 12. §. ult. ff. de accus. l. uni. C. de famos. libell. l. Si quis in hoc. 10. C. de Episc. de Cler.*

62 Extraordinaria injuriarũ accusatio est, quâ is, cujus privatim interest nõ fuisse sibi factam injuriam, à Iudice competente petit, ut pronunciet, & sua sententia declaret, puniendum esse Reum, eumq́; pro suo arbitrio coërceat.

d. l. ult. ff. de injur. l. ult. ff. de privat. delict. §. In summa, vers. sin autem criminaliter, Inst. de injur. Decision Capellæ *Tholosan. quæst.* 145. *num. 3. in fin.*

Publica injuriarum accusatio est, quâ quilibet de populo [a] de injuria, quæ lege aliqua publici judicii [b] vindicari jussa est, in judicio conqueritur, atq; Reum pœna juris [c] puniri petit. Cujusmodi injuria est, si quis pulsatus, verberatusq́, domúsve alicujus vi introita sit. [d] Vel famosus libellus, aut famosa pictura, dolo malo ab ejus autore, vel quo alio, non adjecto nomine infamantis, evulgata sit: [e] vel sacerdoti, aut ejus ministro, dum sacra facerent, injuria sit facta. [f]

[a] *l. quòd Senatusconsult. 6. ff. de injur. §. 1. Inst. de public. judic. l. palam. 43. §. Senatus, ff. de ritu nupt.* [b] *l. 1 ff. de publ. judic.* [c] *l. ordo 8. ff. d. t.* [d] *l. Hos accusare 12. §. ult.* ubi Bart. *in pr. ff. de accusat. junct. l. 5. in prin.* & *l. constitutionib. 37. §. 1. ff. de injur. junct. l. 2. §. capta deinde, 32. vers. Deinde Cornelius, ff. de orig. jur.* Cujac. *in commentar. in libr. 55. Paul. ad Edict. pag.* 75. Dissentit alios secutus Harprecht. *ad §. 7.* & 8. *nu. 11. Inst. de injur.* [e] *d. l. 5. §. Si quis librum,* & *§. seq. Item l. seq. ff. de injur. l. ob carmen 21. prin. ff. de testib. l. uni, C. de famo. libell.* Iul. Clar. *lib. 5. sent. §. ult. nu.* 25. Ioach. à Beust. *ad d. l. Nam posteaquam, §. Si damnetur, nu 12. ff. de jurejur. pag.* 177. & *seq.* [f] *l. Si quis in hoc 10. C. de Episc.* & *Cler.*

64 Si tamen actum sit criminali judicio, denegandum est civile æstimatorium: similiter ex diverso.

d. l. quod. 6. in fin. ff. de injur. Facit *l. interdum 59. §. 1. ff. de furtis.* Vtrumque enim vindictæ

vindictæ persecutionem habet, *l.2.§.emancipatus, ff.de collat.bono.l.Prætor.7.§.1.ff.de injur.*

65 Quòd attinet libellum actionis injuriarum, actor cum discrimine existimationis adversarii, nõ potest vagari, sed designare, & certum dicere debet, quam scilicet injuriam passus sit. [a] Locum item & tempus, putâ annum & mensem, quo injuria facta est, exprimere in libello tenetur: [b] & cùm eodẽ tempore diversæ injuriæ in aliquem jactæ sunt, tunc eas actor omnes conjungere debetur. [c] Et si æstimatoria agatur actione, actor injuriam ad certam pecuniæ summam æstimare debet. [d]

[a] *l. Prætor.7.in prin.* & *§.Præterea,* & *§.seq.ff.de injur.l.item exigit* 16. *ff.de dolo malo,c.2.in fin.ibi. Simili specificatione criminum, Tit.de testib.in 6.l. libellorum* 3. *ff.de accusat.* Petr. Iac.Aurel. *in pract.aurea libell.Rubr.*57.*nu.*10. Berlich.*tom.*5.*concl.*65.*nu.*24. Farinac. *in prax. criminal.part.*3.*quæst.*105.*nu.*386. Schurff. *cons.*61.*n.*17.& *seq.* [b] *arg.d.l.3.in pr.vers.utiq; enim ff.de accusat.* & *c.Tuæ* 5.*vers.Si verò, ext.de procurat.* Bart.*ad d.l.Prætor* 7.*in princ. ff.de injur.* Clar.*lib.*5.*sentent.§. Injuria.n.*5. Geil. *lib.*1.*obser.*64. *Vbi nu.*8. *subjicit,* quod omissio temporis & loci libellum non vitiet, si hic defectus à parte non opponatur, *per l. ult. C.de annal. except.* vide Zanger.*de except.lib.*2.*cap.*14.*n.*57.Obrecht.*d.libell.cap.*11.*nu.*48.Vmmius *de process.disp.*6.*n.*51. Libellus injuriarum reconventionalis an sit admittendus. vide Vranium *de injur.tom.*3.*cons.*13. [c] *l.Prætor* 7.*§.Si mihi plures, ff.de injur.* Tusch.*pract.conclus.lit.L.concl.*320. Berlich. *d.conclus.*65.*nu.*6. Marq. Freher. *de existimat. lib.*3.*cap.*8.*nu.*3. [d] Keyserlich Cammergerichts Ordnung/ *part.*2. *Tit.*27. §. vnd sonderlich/*ibi*, auch andere/so auff Gelt/durch den Kläger in seiner Klag æstimirt werden. Iul. Clar. *lib.*5. *sentent.§. Injuria. nu.*6.

66 Sequitur de ratione probandi injuriarum actionem. Duo autem probare actor tenetur; prius est, in se contumeliosa, vel injuriosa verba prolata esse, vel factum ejusmodi in se gestum ab adversario: posterius est, quod animo sive affectu injuriandi, adversarius iis verbis usus sit, aut factum tale gesserit.

Id patet maximè ex his, quæ supra de injuriæ modo formali dicta sunt, & tradit Ioseph. Mascard. *de probat. vol.*2. *conclus.*902. *num.*4. Thoming. *vol.*1. *consil.* 46.

67 Prius autem, cùm in facto consistat si neget reus, testibus [a] probandum erit, aut Scriptura [b] obtrectatoris; posterius verò, ex verborũ inprimis, aut facti qualitate colligitur: quippe cùm verba & facta per se iniuriosa animum & affectum arguant facientis iniuriam, ut quæ notæ sunt passionum, quæ in animo fiunt. [c] Et lingua cordis & mentis interpres sit: [d] consideranda item hîc erit persona, quæ contumeliâ quem affecit: siquidem non omnis persona iniuriam facere dicatur. [e]

[a] Mascard. *de probat. vol.*2.*conclus.*902. *nu.*1. [b] Mascard.*d.conclus.*902.*nu.*2. [c] *arg.l.si quis extraneus* 21.*in prin.ff.de acquir.vel amit.hered. l.Labeo* 7.*§. Servius, vers. Id Tubero.* & *vers. seq.ff.de supel.legat.* & *l.reprehendenda* 5.*C.de instit.* & *substitut.* Nicol.Boer. *consil.*3.*num.*3. Mynsing.*respons.*51.*nu.*11. & *respons.*60. *nu.ult. circa med. Decad.*6. & *Resp.*74.*nu.*8. *Decad.* 1. Wesemb. *cons.*22.*nu.*29.*part.*1. [d] Eras.Rot. *in libello de lingua.pag.* 23. [e] ut ostensum est *supra Th.*18.& 19. Et docet Mascard. *dict.conclus.*902.*nu.*8. & *seqq.*

68 Quòd attinet exceptiones rei conventi, contra propositam actionem injuriarum obiici quæ possunt, eæ sunt, vel litis finitæ, ut quæ petuntur à modis, quibus actio injuriarum extinguitur: vel sunt aliusmodi.

69 Extinguitur autem & tollitur injuriarum actio variis modis: Et primò quidem morte, vel ejus, qui passus est injuriam, vel illius, qui fecit injuriam:

riam: quippe cùm neque heredi, neq; in heredem detur; [a] nisi lis cum ipso
Reo contestata sit. [b] Criminalis tamen injuriarum actio morte Rei omni-
nò tollitur, etiam post litem contestatam. [c]

[a] *l. Injuriarum* 13. *in princ. ff. de injur. l. Si enim* 10. *§. qui injuriarum, ff. si quis caut. §.*
Non autem, Inst. de perpet. & temp. act. l. pupillum. 111. *§. in heredem, ff. de reg. jur.* Bart. tamen
ad l. ult. nu. 8. *ff. de priv. delict. & ad l. lex Cornelia* 5. *in prin. ff. de injur.* scribit, quòd crimina-
lis injuriarum actio competat etiam heredi ejus, qui affectus est injuria: quam sententiam se-
quitur etiam Wesemb. *cons.* 22. *nu.* 16. *part.* 1 Iacob. Thoming. *decis.* 24. *nu.* 1. *& seqq.* Hartm. Pi-
stor. *quæst.* 27. *n.* 1. *& seqq. part.* 1. [b] *d. l. Si eum* 10. *§. Qui injuriarum.* & ibi Dd. *ff. Si quis caut.*
l. omnes 26. *l. Sciendum est* 58. *ff. de oblig. & act. l.* 3. *in prin. ff. de fer.* [c] *l. uni, C. ex delict. defunct.*
l. ult. ff. ad Leg. Iul. Majest. Bart. *ad l. ult. num.* 8. *ff. de priv. delict.* Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 98.
Wesemb. *d. consil.* 22. *nu.* 6. *part.* 1.

70 Sed mortuo actore vel Reo post litem contestatam, non instituitur no-
vus processus, sed heres defuncti de novo tantùm citari debet, & ita proce-
di, ut uno verbo omnia acta & actitata præhabiti processus repetantur.

Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 85. *& respons.* 7. *nu.* 37. *& respons.* 51. *nu.* 20. *& seqq.*

71 Deinde tollitur prætoria injuriarum actio lapsu anni, [a] ante litis conte-
stationem completi: [b] anni, inquam, utilis, id est, ex eo tempore, quo quis
rescivit jactam in se esse injuriam, computandi. [c]

[a] *l. Si non convicij* 5. *C. de injur.* ubi Cujac. *in parat.* Iohann. Oldendorp. *class.* 7. *act.* 10. *de*
actio. injur. Ant. Gomez, *Tom.* 3. *var. resolut. c.* 6. *nu.* 15. Sive criminaliter, sive civiliter sit insti-
tuta hæc actio. Ang. *ad d. l.* 5. *nu.* 7. *C. de injur.* Cujac. *ad tit. de divers. & temp. præsc. c.* 28. Præ-
toriæ enim actiones, quæ non continent rei persecutionem, sunt annales, *in honorariis* 35. *ff. de*
oblig. & act. Excellentiss. Dn. D. Besold. *part.* 2. *delibat. ad lib.* 47. *quæst.* 15. *fol. m.* 129. qui annus
à die scientiæ incipit, nec continuus sed utilis reputatur, vide Fachin. *lib.* 9. *controvers.* 8. Cæ-
pen. *lib.* 2. *observ.* 86. Cævallos. *quæst.* 679. [b] *l.* 3. *in princ. ff. de feriis, d. l. injuriarum* 13. *in prin.*
ff. de injur. Habetur autem pro litis contestatione libellus precum principi datus, si modò ad
eum Princeps rescripserit, *l.* 1. *&* 2. ubi Cujac. *in parat. C. quando libellus Principi datus.* Vn-
de rectè in Camera, quæ summum Principem repræsentat, Geyl. *lib.* 1. *observ.* 1. 7. *& observ.*
41. *nu.* 8. per solam citationem, & ejus reproductionem perpetuatur hæc actio, Geyl. *dict. lib.*
1. *observ.* 64. *nu.* 6. *l. item si cum* 14. *§. in causa* ubi Cujac. *ff. quod met. causa, l.* 1. *§. annus* 39. *ff. de*
vi & vi armat. & l. sciendum 19. *§. ult. ff. de AEdilit. edict.* Et hanc sententiã praxis sequitur
Myns. *cent.* 5. *observ.* 7. *nu.* 7. And. Geil. *lib.* 2. *observ.* 105. *Wesenbec. cons.* 22. *nu.* 6. *part.* 1. Hart-
man. Hartmanni ab Epping. *lib. observ. pract. tit.* 49. *de injur. obser.* 2. vide quoque *Wurmbser.*
lib. pract. observ. tit. 46. *obser.* 1. Schurpf. *cons.* 61. *nu.* 19. *& seq. cent.* 1. Henning. Gœden. *cons.*
102. *nu.* 19. *& seq.* Berlich. *tom.* 5. *conclus.* 69.

72 Civilis tamen injuriarum actio perpetua [a] est, non annalis. Vnde si quis
de eo, quo pulsatus, aut verberatus, vel domus sua vi introita sit, nomina-
tim ex lege Cornelia egerit, annali exceptione repelli haud poterit. [b] Vt
nec ille, qui recantatoria injuriarum actione agit. [c]

[a] *Instit. de perpet. & tempor. actionib. in pr.* Dissentit Busius *in l. lex Cornelia.* 5. *ff. de injur.*
[b] Andr. Geil. *lib.* 2. *obser.* 104. *n.* 4. Hartm. Pistor. *lib.* 4. *quæst.* 20. Nebelkrâ. *decis.* 8. Mynsin. *cent.*
1. *observ.* 84. *& cent.* 5. *observ.* 7. *num.* 8. Duaren. *ad tit. de injur. cap.* 2. VVesenb. *consil.* 22. *nu.*
6. *part.* 1. Henning. Gœden *consi.* 102. *nu.* 18. Ioach. à Beust *ad l. Nam posteaquam. §. si is qui.*
num. 10. *ff. de injur. pag.* 184. Dissentit Cujac. *in paratit. ff. hoc tit. in fin. & in paratit. C. eod.*
tit. & Oldendorp. *class.* 7. *act.* 10. & alii de quibus vide VVurmbser. *lib. pract. observ. tit.* 46.
obser. 1. [c] Est enim non prætoria, sed civilis hæc actio, quippe cùm consuetudine sit introducta,
& lege Carolina, ut supra ostensum, confirmata: Id quod sentit etiam VVesenb. *cons.* 22. *n.* 20.
& 22. *p.* 1. Berlich. *p.* 5. *pract. concl.* 62. *nu.* 44. Sic nec actio injuriarũ ob carcerem injustũ annalis

est.

eſt. Rauchbar. *lib.* 1. *quæſt.* 48. Et quomodo eo caſu agatur oſtendit Hartm. Piſtor. *lib.* 4. *quæſt.* 20. Nec ob injuſtam torturam. Rauchbar. *dict. lib.* 1. *quæſtion.* 49.

Quod attinet injuriam ſcriptura, vel pictura jactam in aliquem, licet ejus actionem nonnulli perpetuam eſſe tradant [a] & hæc ſententia uſu obſervetur, [b] à theorica tamen veritate hoc alienum eſſe dogma putamus. [c] 73

[a] Zaſ. *ad l. cum lex.* 22. *num.* 12. *ff. de legibus* Chilian. König. *in practic. cap.* 59. *verſ.* Aber das thun. Dn. Mundius. *de diffamat. cap.* 7. *num.* 12. Philipp. Matthæi *ad l. non ſolet.* 86. *num* 10. *ff. de reg. jur.* [b] Andr. Geyl. *lib.* 2. *obſervat.* 104. *nu.* 4. Chilian. König. *d. loco.* [c] Tùm quia & ſcripta injuria, verbalis eſt injuria, ut omnes fatentur. Farinac. *in prax. crim. part.* 3. *quæſt.* 105. *num.* 4. *&* alij. cujus actio tantùm eſt annalis. *l.* 5. *C. de injur.* Tùm quia & ſcriptæ, itemque pictæ injuriæ actio civilis Prætoria eſt, non legitima. Criminalis quidē eſt legitima *per l. uni. C. de fam. libell.* *& l.* 5. *§. ſi quis librum, & §. ſeq. & l. ſeq. ff. de injur.* At civiliter inſtituta eſt Prætoria. *d. l. quod Senatuſconſ.* 6. *verſ. cæterum, ff. d. t.* Cujac. *in lib.* 55. *Pauli ad edictum, p.* 76. *in pr.* Proindeq; annalis, *d. l. in honorariis* 35. *in pr. ff. de oblig. & act.* Id quod ſentit etiam Weſenbec. *conſ.* 22. *nu.* 7. *part.* 1. ubi reſpondet ad argumentum, quo poſt alios Dd. utitur Geyl. *d. obſerv.* 104. *nu.* 3. adde Fachin. *lib.* 9. *controverſ.* 9. Hartman. Piſtor. *lib. obſervat.* 9. Matth. Coler. *de proceſſ. executiv. part.* 4. *cap.* 1. *num.* 92. Berlich. *dict. concluſ.* 69. *num.* 51.

Etſi verò anno exacto extinguatur prætoria injuriarum actio; ex Dd. tamen ſententia, is, qui injuria affectus eſt, etiam poſt annum, injuriæ nomine ſibi illatæ, judicis officium implorare poteſt. 74

Faber *ad §. Sed & lex.* 8. *Inſt. de injur.* Hartman. Hartmanni ab Eppingen. *tit.* 49. *obſervat.* 2. Gail. 2. *obſerv.* 104. *num.* 4. Berlich. *dict. p.* 5. *concluſ.* 69. *num.* 1. *&* 2. *& in deciſ. aurea.* 86. *num.* 3. Weſenbec. *conſil.* 22. *num.* 6. *& ſeqq. part.* 1. Dn. D. Beſold. *part.* 2. *delibat. ex lib.* 47. *ff. quæſt.* 15. & Mynſing. *cent.* 1. *obſerv.* 84. *& cent.* 5. *obſervat.* 7. *n.* 6. ubi allegat Ioh. Fabr. *ad §. Sed & lex Inſtit. de injur.* & Ang. *ad §. ſervus autem, Inſtit. d. t.* Diſſentit. Ioan. Gœddæ. *in l. aliud* 131. *§.* 1. *n.* 10. *& ſeqq. & maximè nu.* 13. *ff. de V. S.* & Farinac. *quæſt.* 1. o *num.* 2. *& ſeqq.* Sic Actione injuriarum extincta nihilominus ſupereſt remedium recuperandi damna & expenſas. Berlich. *tom.* 5. *concluſ.* 70.

Adhæc tollitur injuriarum actio, conventione partium: putâ pacto, item tranſactione, ut & jurejurando. 75

l. non ſolùm. 11. *§.* 1. *verſ. proindeq; ff. de injur.* Gail. 1. *obſerv.* 106. *num.* 5. De pacto etiam textus *in l. Si tibi* 17. *§.* 1. *ff. de pact.* & de jurejurando textus eſt *in l.* 3. *§. hac lege permittitur. ff. de injur.* Sed an pater invito filio poſſit remittere injuriam in præjudicium filii vide Me. *de famoſ. libell. cap.* 3. *num.* 34. *& ſeqq.*

Perit item hæc actio diſſimulatione: ut ſi verbis vel indiciis conteſtatus non ſit illicò is, cui injuria facta eſt, ad animum ſe eam revocare. [a] Quòd ſi continuò revocarit ad animum injuriam, licet poſtea ſalutet convitiatorem, vel manum ei præbeat, aut oſculetur eum, vel bibat & edat cum eo, non actionem tamen, ſed duntaxat *rancorem*, ut Dd. loquuntur, ei remiſiſſe intelligitur. [b] 76

[a] *§. ultim. Inſtit. hoc tit. l. non ſolùm* 11. *§.* 1. *ff. eodem tit. l. ſi tibi* 31. *ibi. habita conteſtatione, C. de liberal. cauſ.* [b] Capell. Tholoſan. *Deciſ. quæſt.* 233. Ioſeph. Maſcard. *de probat. vol.* 2. *concluſ.* 902. *num.* 25. Et de oſculo vide quoque eundem Maſcard. *vol.* 3. *concluſ.* 1156. *num.* 5. & Bald. *ad tit.* 53. *De pace tenenda. §. injuria.* vide item Wurmbſer. *lib. pract. obſerv. tit.* 46. *obſerv.* 3. *&* 12. Iohan. Dilectum *in tract. de arte teſtandi cautela* 34. Et Guil. Onciac. *lib. quæſtion. juris Philoſophic. quæſt.* 2. *num.* 3. *&* 4. Berlich. *part.* 5. *pract. concluſ.* 70. *num.* 18. *& ſeqq.* Farinac. *lib.* 3. *prax. criminal.*

*minal.quæst.*105.*inspect.*8.*num.*340. & *seqq.* Wehner.*in pract. observ. verb.* Hoffrecht.*pag.*292. Gail.*de arrest. Imper. cap.*14.*num.*9.

77 Remissa tamen injuria, vel pacto, vel transactione, vel jurejurando, vel dissimulatione, non censetur remissum damnum & interesse.

*l.qui servum*34.*in prin.ff.de oblig.* & *act.* & *l. dominum*8. *C. de injur.* Mynsing. *cent.*4.*observ.*10. Baptist. *Villalob. in communibus opinionibus, in lit I.* Franciscus Vivius *in communibus opin. in lit. I. opin.*141. Menoch. *de recuper. poss. remed.*1. *nu.*307. Ioach. à Beust. *ad l. admonendi. nu.*58.*ff.de injur.pag.*272. vide Bart.*ad l.*1.*§.usq; adeò.ff.de injur.* & *consil. crim. tom.*2.*cons.*65. *nu.*10. & 18. Covarruv.*lib.*2.*var.resolut.cap.*10.*num.*6. Gomez. *tom.*3.*var.resolut.cap.*6.*nu.*13. Alexand.*consil.*20.*lib.*5. Thesaur.*decis.*18.*nu.*11. Surd.*de aliment.tit.*7.*quæst.*16.*nu.*84. & *seqq.*

78 Aboletur item verbalium injuriarum actio legitimâ relatione, sive ut vocant, retorsione. Qui enim incussam sibi notam, rursus verbis excussit, frustra judicium postulaverit: Et inciviliter apud judicem queritur, qui ipse sibi, jureque judex extitit & ultor.

Bart. de Saxoferrato *consil.*5.*nu.*12.*tom.*1.*cons.crimin.* Guil. Onciac. *lib.quæst.jur. Philosophicar.quæst.*4.*nu.*5. Alciat. *consilio suo in materia duelli, non longè à principio.* Anton. Faber. *in cod.lib.*9.*tit.de injur.*2.*definit.*8.*n.* 1. & *seqq.* Dn. D. Besold. *lib.*2.*delibat.ad lib.*47.*ff.quæst.*20. Cothman. *vol.*2.*respons.*59.*num.*204. & *seqq.* & *vol.*3.*resp.*4.*n.*101. & *seq.* Dissentit Ludolph. Schrad.*cons.*40. *nu.* 77. junctis iis, quæ prius toto illo consilio tradidit, *tomo* 1. *consilior. Varior. Iurecons. German.* Hanc quæstionem latè tractavi in commentario meo *in l. un. C. de famosis libell.cap.*3.*nu.*50. & *seqq.* adde Berlich. *tom.*5.*conclus.*64.*n.*38. & *seqq.* Nebelkrê.*decis.*18.

79 Sed an pœnitentia convitiatoris, putâ revocatione injuriosorum verborum, tollatur injuriarum actio, quæstio anceps est.[a] Nobis negata opinio placet.[b]

[a] Felin. *ad c. cum dilecti, nu.*16.*extra de except.* Lanfranc. *ad c. quoniam contra, cap.*7.*num.*3. & *ibi Celsus in addition. extr. de probat.* Et Iohan. Baptista de Plotis *consil.*131. *num.*17. *Tomo* 1.*consilior.criminal.* scribunt, quòd etiam intra 30. dies per pœnitentiam tollatur injuriarum actio. Cæterùm Hieron. Cagnol. *ad l. quicquid calore*48.*ff. de reg. jur.* Et Vasq. *lib.*1.*quæst. illustr. cap.*18. *num.*38. tradunt, incontinenti si revocata sint injuriosa verba moveri actionem injuriarum non posse. [b] *per l. quid sit fugitivus* 17.*§.*1.*ff.de Aedilit. edict. l. qui ea mente* 65.*ff. de furt.* & *l. penult.ff.vi bonor.raptor.* & *d.l. si non convicii* 5. *vers. Si autem in rixam, C. de injur.* Vid. Me *in tractat. ad l. unic. C. de famos.libell.cap.*3.*num.*41. & *seqq.* Gail. 2.*obs.*106.*nu.*3. & *nu.*8. Farinac.*in prax.crimin.lib.*3.*quæst.*91.*nu.*30. & *seqq.* Et facit huc, quòd ipsa obtrectatoris pœnitentia, non numeratur inter modos tollendæ obligationis, *sub tit. Instit. quibus mod. toll. oblig.* & *tit.ff.de solution.* Quodq; causa cessante, non cessat consummatus effectus in jure quæsito, putâ in obligatione & actione quæsita. Tiraquell. *in tractat. Reg. Cessante causa, limitat.*11. & 12. Nisi calore iracundiæ injuria sit effusa omnino consulendus Eximius IC. Dn. D. Besold. *disput.*1.*ad Stat.Württ.thes.*161. *ubi thes.seq.* de Ebrio tractat.

80 Aliusmodi exceptiones depromuntur à qualitate, tùm personæ, quæ intulit injuriam, & in quam jacta est injuria; tùm ipsiusmet facti, aut verborum, quæ quis pro injuriosis habet. Non enim quævis persona injuriam facit, nec personæ cuivis fit injuria: neque facto aut verbis quibuslibet imponitur injuria: ut supra ostendimus.

Sed an veritas convitii injuriante excuset, affirmat *l.*18.*ff.de injur.* limitat Fachin. *lib.*9.*controv.*10. Negat Covarruv. *lib.*1.*var.resolut.cap.*1. *num.*6. Quin fama in injuriis excusat. Vide Cravett.*consil.*383.*per tot.*

81 Est & illud hic notandum, quòd Reus etiam per juramentum purgationis, se

nis, se ab instituta injuriarum actione liberare potest: ut si judex, consideratis personis, & injuriæ circumstantiis, dubitet, an injuriandi animo, quid dictum aut factum sit. Proindeque ipsi Reo jusiurandum illud deferat, & reus juret, quod injuriandi animo id dixerit, aut fecerit.

l. lex Cornelia 5. *§. hac lege* 8. *ff. de inju. l. non damnatos* 18. *in fin. C. ex quibus causis inf. irrog. l. furti* 6. *§. sed etsi* 4. *ff. de his, qui notantur infam.* Berlich. *tom.* 5. *conclus.* 60. Andr. Geyl. *lib.* 2. *observat. practic. observat.* 106. *num.* 3. 5. *&* 6. Mynsinger. *Respons.* 7. *decad.* 1. *n.* 21. *& seqq.* Ernest. Cothman. *Respons.* 15. *nu.* 36. *& seqq.* Ioachim. à Beust. *ad l. posteaquam, §. si damnetur, nu.* 18. *ff. de jurejur. pag.* 179. Vbi subjicit, non esse reum onerandum hoc juramento, si coram judice dixerit, se non animo injuriandi quid protulisse, aut dixisse, sed ad hoc per alias circumstantias motum fuisse, & se de actore nihil nisi bonum & honestum loqui posse. add. Excellentiss. Dn. Besold. *Volum.* 2. *consil.* 28. *quæst.* 2.

Sequitur de condemnatione Rei convicti. Quòd si Reus motam injuriarum actionem non elidat, & civiliter actum sit æstimatoria injuriarum actione, judex considerata injuriæ qualitate, atrox scilicet, an levis sit, [a] vel sequitur æstimationem actoris, vel minoris injuriam æstimat, [b] respiciens ad id tempus, quo facta est injuria. [c] Deinde si rem illud suadere ac postulare videat, per interlocutoriam actorem jurare jubet, quod taxatam illam summam ex suo patrimonio, si ejus vis tanta fuerit, amittere, quàm pati eam injuriam malit. [d] Quòd si actor ad moderationem illam, & taxationem judicis jurare nolit, eò quòd minus opinione sua æstimatum putet, judex interloquitur, & recusanti sub comminatione absolutoriæ sententiæ, juramenti præstationem injungere potest. [e] Denique præstito juramento, reum in taxatam pecuniæ summam actori præstandam, condemnat. [f] 82

[a] *l. Prætor* 7. *§. atrocem, l. Sed si unius,* 17. *§. quædam injuriæ, ff. de injur. §. atrocem, Instit. d. t.* Sic anno 1559. 14. *Iunij*, in Camera Imperiali, magistratus cujusdam loci pro hac atroci injuria, quod actorem immeritò in carcerem compegerat, condemnatus fuit ipsi actori in ducentos aureos. *Item anno* 1560. 23. *Februarij*, actori pro hac atroci injuria & damno, quòd vulneratus, & oculis privatus fuit, Reus condemnatus est in 20000. florenos Rhenenses [b] *§. Pœna autem, vers. sed postea Prætoris, Institut. eodem tit.* [c] *l. injuriarum* 21. *ff. de injur.* [d] Maranta *in Specul. part.* 4. *in* 1. *judici. distinct. num.* 6. Decisio. Capellæ *Tholos. quæst.* 145. Andr. Geyl. *lib.* 2. *observ.* 102. *num.* 8. *& seqq. & obser.* 103. *num.* 4. Mynsing. *respon.* 51. *num.* 25. *& seqq.* Hartman. Hartmanni ab Eppingen *lib. pract. obser. Tit.* 49. *observ.* 1. Forma autem hujus interlocutoriæ talis est in Camera Imperiali: **Jn der Schmach sachen N. gegen N. ist erkandt / mög oder wöll gemeldter N. ein Eyd zu Gott schwören / daß er viel lieber 400. Gülden / so er es hett / verlieren wöllen / dann solche Schmach gewärtig seyn / das soll gehört werden / vnd er thue das oder nicht / ferner ergehen / was recht ist.** Non tamen plane necesse est, ut hoc jusiurandum Actori deferatur, Ioan. Faber *ad §. Sed & lex. Institut. de injur. &* Mynsing. *dicto Respon.* 51. *nu. ult.* Nusquam enim jus civile, ut judex hoc jusiurandum ab actore exigat, præcipere videtur; quippe cum jurejurando in litem locus sit, quando actor vel rem suam, vel certum sibi debitum corpus à Reo petit, sicuti arguit totus tit. ff. *de in litem jurando:* ut proinde exactioni hujus jurisjurandi necessariò astrictus judex non sit, *§.* 1. *Instit. de offic. judic.* [e] *per l. si non fuerit* 37. *& l. seq. ff. de jurejur.* Andr. Geyl. *dict. lib.* 2. *observ.* 102. *num.* 11. Ubi dicit, ita in Camera observatum esse. [f] *Dd. ad lit. D. citati.*

Quòd si actor moriatur pendente lite, ejus heredi juramentum hoc deferri potest. 83

Mynsinger. *d. Respons.* 51. *num.* 29. Facit, quòd & jusjurandum in litem heredi potest deferri, ut ostendit Phanut. *in tractat. de in litem jur. part.* 2. *membro.* 4. *nu.* 3. Confert etiam huc maximè, quòd injuria defuncto illata, ad ejus heredem pertinet, *l.* 1. *§. quotiens, & sequent. ff. de injur.*

84 Sed judex in sententia sua etiam rationem habere debeat damni, si quod ex reali injuria actor contraxerit, etiamsi de damno mota quæstio sit nulla, in dubium vocatur? Quidam [a] id affirmant, nos negandum putamus. [b]

[a] Ang. *ad l. Si non convicij* 5. *num.* 10. *& ad l. dominum* 8. *C. de injur.* Decis. Capellæ *Tholosanæ, quæst.* 145. Et affirmationi patrocinari videtur *d. l. dominum* 8. *C. de injur. & l. interdum* 56. *§.* 1. *ff. de furt. & l. qui servum* 34. *in princ. ff. de oblig. & act.* [b] Damno enim non injuriarum, sed legis Aquiliæ actio proposita est. In actione injuriarum æstimatur contumelia tantùm, damnum verò in actione legis Aquiliæ, *l. item apud* 15. *§. Si quis servo verberato* 46. *ff. de injur. l. 5. §.* 1. *ff. ad leg. Aquil.* Confert quoque huc, quod judex non nisi imploratus suum officium impertit. Atque hanc sententiam tenet Cyn. ad *d. l. dominum*, 8. *C. de injur.* Sed plærumq; de reali injuria actionem movens, etiam ipsius damni mentionem facit, & simul de utroque, contumelia scilicet & damno, quæritur. Quod cùm sit, rationem judex etiam damni habere debet, non solùm si expressè damni æstimatio sit petita, sed & si ea non sit petita nominatim: si libellus tamen clausulam salutarem habeat: per ea, quæ tradunt Mynsing. *cent.* 4. *observ.* 55. Et Andr. Geil. *libr.* 1. *observ. pract. observ.* 61. *num.* 10. *& seq. & observ.* 108. *num.* 7.

85 Quòd si ad palinodiam sive recantationem sit actum, & Reus convictus sit, tùm is sententia judicis, secundùm actoris petitionem, condemnatur, & coram ipso judice palam revocare injuriosa verba tenetur. [a] In sententiis autem Cameræ Imperialis, jubetur Reus coram judice prioris instantiæ recantationem illam facere, etiamsi ejus Iudicis sententia sit reprobata. [b]

[a] Ioachim. à Beüst. *ad l. Nam posteaquam.* 9. *§. Si damnetur, nu.* 15. *ff. de jurejur. pag.* 178. In suprema tamen Curia Wirtēbergica, ut & aliis in judiciis hujus Ducatus, non semper ad palinodiam condemnatur reus, cum id fieri an debeat, arbitrio judicis interdum relinquatur, licet regulariter secundum petitam palinodiam judicare jubeatur judex. **New Landtrecht** / *part.* 1. *Tit.* 77. *§.* **Ob wol auch** / unde omissa palinodia aliquando simpliciter pronunciatur, **daß dem Beklagten den Klägern geklagter massen zu schmehen nicht gebührt / noch gezimpt / sondern daran zuviel vnrecht gethan hab** / &c. *Neque additur*, **daß er Beklagter derhalben jhme Klägern einen gewohnlichen Widerruff zu thun schuldig seyn solle** / eo quòd existimatur, actori satisfieri hoc ipso, quod pronunciatur, **Beklagter hab Klägern daran zu viel vnrecht gethan.** [b] Vt testantur sententiæ Imperialis Cameræ, *pag.* 509. *& pag.* 761.

86 Si criminaliter extraordinariè agatur, tùm judex ex officio pro suo arbitrio pœnam Reo irrogat: [a] & quidem pro injuriæ & personæ conditione duriùs, vel mitiùs eum punit. [b] Servi flagellis cæsi, dominis restituuntur: liberi homines vel pecuniaria pœna fisco inferenda, vel pœna corporis afficiuntur, & quidem humilioris loci fustibus subjiciuntur: cæteri vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercentur. [c]

[a] *§. in summa, vers. sin autem criminaliter. Instit. de injur.* [b] *l. hodie* 13. *junct. l. aut facta* 16. *§. persona, ff. de pœnis.* [c] *l. ult. ff. eod. tit. de injuriis, d. l. aut facta* 16. *in prin. junct. §. personæ, ff. de pœnis.*

87 Sin publico judicio de injuria agatur ex lege publici judicii, [a] tùm Reus in pœnam ea lege definitam condemnatur. [b] Ex lege enim Cornelia, si publico judicio agatur de eo, quod quis pulsatus, verberatus, domusvé ejus vi in-

vi introita ſit, Reus ſi homo liber ſit, partis tertiæ bonorum publicatione punitur: [c] ſi ſervus fuerit, extra ordinem duriori pœna plectitur. [d]

[a] *l.1.ff.de public.judic.* [b] *l.ordo 8.ff.dict.tit.* [c] *l.Hos accuſare 12.§.ultim.in princ.* ubi Bart.*junctio,verſ.Item Cornelia injuriarum,ff.de accuſat.* & *l.4.in fine, ibi, de injuriis,ff. ad legem Iul. de vi privat.* [d] *dict.l.Hos accuſare 12.§.ult.ff.de accuſat.*

88 Quòd ſi publico judicio adverſus eum agatur, qui ſine nomine & cognomine ſuo famoſum libellum ſcripſit, vel ab alio ſcriptum evulgavit, ea plectitur pœna, quæ converteretur in ipſum infamatum, ſi de objecto crimine convinceretur.

Peinliche Halsgerichts Ordnung/ Keyser Carls deß V. *Articulo 110.l.un.C.de famo. libell.* Ioachim. à Beüſt.*ad l. Nam poſteaquam, §. Si damnetur, num.* 12.*pag.* 177. vide etiam Iul. Clarum *lib.5.ſentent.§.fin.quæſt.68.num.25.* Olim hic Reus condemnatus inteſtabilis fiebat,*l.5.§. Si quis librum,juncta l.ſeq.ff.de injur.* De famoſo libello, & ejus pœna latè diſſerui in commentario meo *in l.un.C.de famoſ.libell.*

89 Si publica accuſatio facta ſit ejus, qui ſacerdoti, vel ejus miniſtro, dum ſacra faciunt, injuriam obtulit, dum Reus ſententia capitali vindicatur.

l.ſi quis in hoc 10.*C.de Epiſc.* & *Cler.*

90 Præter has pœnas, condemnatus ſuo nomine, ſive civiliter, ſive criminaliter ſit actum, etiam infamia notatur: [a] ut & ille, qui precio quantocunq; pactus, ne ſecum injuriarum ageretur. [b]

[a] *l.1.l. Athletas 4.§.ultim.ff.de his qui infam.notan.l.injuriarum* 10. & *l. non damnatos* 18. *C.ex quibus cauſis infam.irrog.l.infamem 7.ff. de public.Iudic. Levit. cap.*24. Andr. Geyl. *lib.*2. *obſerv.*102.*num.*1. & 6. Quod tamen attinet actionem injuriarum ad palinodiam inſtitutam, hanc non irrogare condemnato infamiam, autumant Mynſing.*Reſponſ.*60.*in fin. Decad.*6. & Weſenbec. *conſil.*22.*num.* 25.*part.*1. Sed an propter modicam & levem injuriam damnatum infamia ſequatur diſquirit, & negativè reſpondet Dn. D. Beſold. *part.2.delibat. ad lib.* 47. *ff. quæſt.14.pag.m.*128. ubi in utramque ſententiam citati. [b] *d.l.non damnatos* 18. *Cod. Ex quibus cauſis infam.irrog.* & *l.6.§.pactus vè.ff.de his qui notantur infam.* vide *infr.theſ.*93. & 94.

91 In ſententia tamē reclamatoria expreſsè honoris fit reſervatio, daß jhme ſolches an ſeinen Ehren vnnachtheilig. [a] Vt & jure Wirtembergico in quavis injuriarum verbalium ſententia, modò Reus non perſeveret in verbis injurioſis. [b]

[a] Andr. Geil.*lib.1.obſerv.65.num.* 6. Sunt qui rident hunc Curiæ ſtylum, & ejus autores vocant legum contortores, quos planè dignos putant, qui non alio, quam hominis ex hoc judicio condemnati, id eſt, infamis, teſtimonio (quale eſt palinodia) decorentur. Verum quia hæc ad palinodiam inſtituta actio alia eſt ab æſtimatoria injuriarum actione, atque hac æſtimatoria condemnatus qui eſt, ſit infamis legum autoritate, non autem conſuetudo, aut Imperatoria conſtitutio, qua illa reclamatoria inventa & approbata eſt actio, infamem pronunciet condemnatum ea actione, certè noſtro tantum privato decreto pro infamia notato haberi ille non debet: quippe cùm non ipſum per ſe delictum, ſed actio ſi ea ſit famoſa, delinquentem notet. Vide Symphorem. *Votor. Cameralium Tomo* 2.*pag.*43. *Voto* 14.*num.*42. [b] Fürſtl. Württ. Hoffgerichts Ordnung/*part.3.tit.25.§.* doch ſollen dardurch. *Vide* Dn. D. Beſold. *diſput.* 1. *ad Statut. Würtenb. theſ.*164. & *ſeqq.*

92 Sed & alia effugiendæ notæ leges diverticula ſubminiſtrant: ut reus non per ſe, ſed per procuratorem litem ſuſcipiat: quo caſu ſententia in procuratorem, tanquam Dominum litis profertur, qui tamen condemnatus non notatur, ut nec ipſemet Reus.

l.furti 6. §. *ſi quis alieno*, *l. ſervus* 14. *l. Lucius* 21. *in fin. ff. de his, qui not. infam. l.2. ff. de obſeq. parent. & patron. præſt.* gloſſ. *in c. cùm te à B. & ibidem* Felin. *nu.* 2. *extr. de re jud.* Wurmbſer. *lib. pract. obſerv. tit.* 46. *obſer.* 5. Mynſing. *Reſpon.* 51. *nu.* 24. Andr. Geil. *lib.* 2. *obſerv.* 102. *num.* 7. Ioach. à Beuſt. *ad l. n. im poſteaquam*, 9. §. *ſi damnetur*, *nu.* 9. *ff. de injur. pag.* 174. *& ſeq.* Speckhan. *cent.* 2. *claſſ.* 3. *quæſt.* 4. Berlich. *tom.* 5. *concluſ.* 63. *num.* 14.

93 Similiter ſi reus civiliter conventus, ante litem conteſtatam, vel ante concluſionem in cauſa; vel ſi concluſum ſit, ante condemnationem, injuriæ æſtimationem perſolvat, non notatur infamia, ut Dd. volunt; [a] quamvis à theorica veritate alienum videatur. [b]

[a] *per l. ſi reus* 73. *ff. de procurat.* Wurmbſer. *d. obſerv.* 5. Andr. Geyl. *d. obſerv.* 102. *num.* 12. *& obſerv.* 103. Ioachim. à Beuſt. *d. loco, num.* 11. Facit. *l. item ſi*, 14. §. 1. *verſ. ſatis clementer. ff. quod met. cauſ.* Ratio eſſe videtur, quod nõ ipſum per ſe delictum infamiæ maculam Reo aſpergit, ſed ut is ob injuriam à ſe jactam in aliquem infamia notetur, ſententia judicis condemnatoria contra eum pronunciata ſit neceſſe eſt, *l.* 1. §. *qui furti*, *l.* 4. *in fin. ff. de his qui notantur infam.* *l.* 5. *l. injuriarum* 10. *C. ex quibus cauſis infam. irrogatur.* Speckhan. *dict. cent.* 2. *claſſ.* 3. *quæſt.* 5. *& quæſt. ſeq.* [b] *Per d. l.* 1. §. *qui in judicio publico, ibi, pactusve erit*, *& l.* 4. *in fin. ibi, pactusve erit, junct. l. ſeq. l.* 6. §. *pactusve, ff. de his, qui infam. notant. l. Non damnatos* 18. *C. ex quibus cauſis infam. irrogatur.* Vide Excellentiſſ. Dn. Beſold. *diſput.* 1. *ad Stat. Würtenb. theſ.* 160. *Vbi ex* Weſenbec. *conſil.* 142. *nu.* 45. dicit, Chriſtiano homini conſultius eſſe tranſigere, quam actione injuriarum odioſa adverſus injuriantem experiri.

94 Neq; irrogatur illi infamia, ſi de injuria (ut ſimiliter Interpp. habet communis) autoritate judicis, tranſigat cum adverſario ſuo. Quòd ſi privatim tranſigat, non effugit hanc maculam, niſi gratuito remiſſa ſit injuria.

per d. l. non damnatos 18. *C. ex quibus cauſis infam. irrog. dict. l. athletas* 6. §. *pactusve, ff. de his qui notan. infam.* Andr. Geyl. *dict. obſerv.* 102. *nu.* 13. *& ſeqq. & nu.* 17. Mynſing. *reſponſ.* 60. *num.* 9. *Dec. ad.* 6. Speckhan. *cent.* 2. *quæſt.* 4. *num.* 24. Farinac. *in prax. crimin. part.* 3. *quæſt.* 105. *num.* 63. Franciſc. Mart. *deciſ.* 661.

95 Reſtitutione item in integrum elui hæc macula poteſt.

c. Cum te 23. *extr. de ſentent. & de re judic. l.* 9. §. 2. *verſ. Ergo & ſi potuit, ff. de Minoribus.*

96 Poſtremò quod attinet Rei abſolutionem, ea fieri ſententiâ debet, ſi is intentionem actoris vel accuſatoris, exceptionibus ſuis, & defenſionibus excluſerit. Quo facto judex diſpiciet, quâ mente quis ductus ad actionem vel accuſationem hanc proceſſerit. Et ſiquidem juſtum ejus errorem repererit, innocentem eum relinquit, [a] etiam ſalva & integra exiſtimatione illius. [b] Quòd ſi in evidenti calumnia eum deprehenderit, pœnam ipſi irrogat: [c] quæ in privato judicio eſt extraordinaria: [d] In criminali extraordinario judicio præter talionem [e] ſimiliter extraordinaria: [f] In publico autem judicio præter talionem, [g] periculum infamiæ. [h]

[a] *l.* 1. §. *Sed non utique, ff. ad Senatusconſultum Turpillian.* [b] *l.* 3. *Cod. de calumniatoribus.* Wurmbſer. *lib. practic. obſervat. tit.* 46. *obſervat.* 5. *&* 13. [c] *dict. leg.* 1. §. *Sed non utique, ff. ad Senatusconſultum Turpillian.* [d] *l.* 3. *ff. dict. titul.* [e] *l. ultim. ff. de privat. delict.* [f] *dict. l.* 3. *ff. ad Senatusconſultum Turpillian.* [g] *l.* 7. *& ultim. de calumniat.* [h] *l.* 5. *C. d. tit. & l.* 3. *ff. ad Turpill. cap.* 1. *& ſeqq.* 5. *quæſt.* 6.

CLAS.

CLAS. IV. DISPUT. V.

DE VI EXPULSIVA, TURBATIVA, & inquietativa.

THESIS I.

HActenus de nominatis delictis: innominata [a] modò sequuntur; ut sunt vis, [b] metus, injectio, [c] dolus, [d] alienatio judicii mutandi causa facta, [e] alienatio in fraudem creditorum facta, [f] alienatio facta in fraudem patroni, [g] corruptio albi Prætoris, [h] majoris summæ in libello actionis petitio, [i] vocatio in jus contra edictum, [k] exemptio violenta ejus, qui in jus vocatus est, [l] dolosa retentio ejus, qui in jus vocatus est, [m] contemptus jus dicentis, [n] & judicatio mala dolo facta; [o] de quibus speciebus ordine agemus, & primùm quidem de vi

[a] Non ut superiora quatuor delicta specifica habent nomina, ut furtum, rapina, damnum, injuria, ita & hæc ejusmodi nomina habent; id quod maximè duo hæc delicta, Vis & dolus abundè arguunt. [b] Vim esse maleficium sive delictum patet ex *l.1. §.sed etsi.14. ibi, in maleficio, & §.quod igitur, ibi, maleficii causa. & l.pen. in fin. ibi, quia ex ipso tempore delicti, ff. de Vi & Vi armat.* Facit quod interdictum, unde Vi, est in personam *l.cùm à te, 7. ff. d.t.* Cujac. *lib.24. Pauli ad Edictum, pag.*412. *col.*2. Donell. *lib.15. commentar. cap.*31. *pag.*468. *& pag.*474. *lin.*5. [c] Metus quoque injectionem delictum esse, evincitur *ex l.un. Cod. ex delict. defunct. & l. item 14. §. Quod si homo, ibi, propter facinus, ff. Quod met. caus.* & scribit Donell. *dict. lib.15. c.38. p.*508. [d] Cùm dolus pariat personalem actionem, *§. prætoria, vers. in personam Inst. de act.* dubium nõ est, quin sit delictum; id quod tradit etiam Donell. *dict. lib.15. cap.38. & cap.40.* [e] *l.4. §. fin. l.5.6. & 7. ff. de alien. Iud. mut. caus. fact.* Donell. *lib.15. cap.27.* [f] Ex hac enim alienatione oritur actio in personam, *l. Videamus 38. §. in Faviana juncto princ. ff. de usur.* quæ actio cùm ex nullo alio obligatorio negocio nascatur, consequens est, esse eam ex delicto; quod sentit etiam Donell. *ad §. item si quis in fraudem, nu.4.5. & 7. Inst. de act. & lib.15. commentar. cap.41. & lib.24. cap.17.* [g] Quia ex hac etiam alienatione oritur actio in personam *l. 1. §. hæc actio, ff. Si quid in fraud. patron.* sequitur inde eam esse delictum; quod docet etiam Donell. *ad d. §. item si quis in fraudem, n.4. Inst. de action. & lib.15. cap.31.* [h] *§. pœnales Instit. d.t. l. si quis id 7. cum 2. leg. seqq. ff. de jurisd.* Donell. *lib.15. cap.24. circa finem, pag.*451. [i] *§. tripli,* ubi Hotom. & Donell. *Instit. de act.* idem Donell. *lib.15. cap.27. pag.456. Vers. secunda species est.* [k] *dict. §. pœnales,* ubi Donell. *Inst. de act. l.2. l.4. & l.pen. ff. de in Ius vocand.* Donell. *lib.15. comment. cap.24. pag.450. Vers. Exitus judicij.* [l] *dict. §. pœnales,* ubi Donell. *Instit. de act. tot. tit. ff. Ne quis eum, qui in Ius voc. vi exim.* Idem Donell. *lib.15. Comment. cap.27 pag.456. Vers. Tertia species,* [m] *tot. tit. ff. de eo, per quem fact. erit, quo min. quis in jud. sist.* Donell. *d. cap.27. pag.457. Vers. Quarta species,* [n] *l. un. ff. si quis jus dic. non obtemp.* Duaren. *lib.1. disput. cap.50.* & Donell. *d. lib.15. cap.24. in fin.* [o] *l. filiusfamil. 15. ff. de Iudic.* vide Donell. *lib.15. cap.27. pag.457. Vers. Quinta species.*

2

Vis est delictum, [a] quo aliquis invitus, [b] vel de possessione rei immobilis atrociter dejicitur, [c] vel saltem in possessione immobilis, [d] aut mobilis [e] rei impeditur.

[a] *Vide fundamenta ad thesin 1. sub lit. B.* [b] *l.1. ff. Quod met. caus. l. nihil consensui 116. ff. de R.I. l. si rerũ. 5. ff. de Vi & Vi armata.* [c] De hac vi, quâ de rei immobilis possessione quis dejicitur, *est tit. ff. de Vi & Vi arm. & tit. C. unde Vi, & tit. Decretal. de restit. spol.* [d] De vi, quâ quis in rei immobilis possessione impeditur, est tit. *ff. Quod Vi aut clam, & tit. ff. & Cod. uti possidetis.* [e] De vi, quâ quis impeditur in possessione rei mobilis, *est l. un. ff. utrubi, & §. sed interdicto Inst. de interd.*

3 Primi generis vim, quâ quis de poſſeſſione rei immobilis atrocitet dejicitur, Dd. expulſivam vim appellant; [a] circa quam duplex generalis inſpectio incurrit; una de ipſa violenta dejectione; altera de remediis, quæ adverſus vim hanc jure conſtituta ſunt.

[a] Menoch. *de recuper. poſſ. in præludiis, num.* 39.

4 Ipſa violenta dejectio in his tribus poſita eſt rebus: in perſona dejecti; in re, unde quis dejicitur; & in dejiciendi modo.

Donell. *dict.* 15. *Commentar. cap.* 31. *pag.* 468. *verſ. Pertinet ergo.*

5 In perſona dejecti hoc exigitur, ut poſſiderit naturaliter vel civiliter, [a] juſtè, vel injuſtè, [b] quando dejiciebatur; qui enim non poſſidet, dejici non dicitur. [c] Vnde dominus licèt ingredi poſſeſſionem rei ſuæ prohibeatur, dejici tamen inde non dicitur; [d] ut nec colonus ex fundo, nec inquilinus ex ædibus dejici dicitur. [e] Fructuarius tamen, dejici rectè dicitur, ſi uti frui per vim prohibeatur. [f]

[a] *l.* 1. *§. dejicitur, & §. cum qui neq; ff. de vi & vi arm.* [b] *l.* 1. *§. Qui à me, l. colonus* 12. *& l. cum fundum* 18. *ff. d. t.* [c] *d. l.* 1. *§. Denique ſi* [c] *d. l.* 1. *§. interdictum autem ff. eod. tit.* [d] *l.* 1. *§. cum qui ff. h. t.* [f] *l.* 3. *§. maritus, & l. ult. ff. d. t.* Obſtare videtur *d. l. colonus, ut & d. l. cum fundum* 18. *ff. eod. tit.* [1] *l.* 3. *§. in id, & §. ſeq. ff. de vi & vi armat.*

6 Nihil autem refert, corpore vel animo poſſideat, [a] poſſideat item per ſe, vel per alios, puta, ſervos, procuratorem, colonum. [b]

[a] *d. l.* 1. *§. ſive autem corpore* 24. *ff. h. t.* [b] *d. l.* 1. *§. quod ſervus* 22. *ff. eod. tit.*

7 Ad rem quod attinet, is tantùm hîc per vim dejici dicitur, qui ex ſolo dejicitur, vel ſolo cohærentibus, veluti ex fundo aut ædibus; [a] non etiam qui de vehiculo trahitur, aut de nave vi pellitur, [b] vel de alia re mobili detruditur. [c] Nihil tamen intereſt, quales ſint ædes, ligneæ vel lapideæ. [d] Et ſi quis de ſuperficiaria pulſetur inſula, dejici hîc dicitur. [e]

[a] *l.* 1. *§. hoc interdictum* 3. *ff. de vi & vi arm.* [b] *d. l.* 1. *§. ſi quis de nave* 7. *ff. d. t.* [c] *d. l.* 1. *§. illud utique* 6. *ff. h. t. l. ſi quando* 9. *ibi rebus abreptis, vel invaſis, C. unde vi. & l.* 1. *in princ. ibi, qui cujuslibet rei poſſeſſione privati ſunt, C. ſi per vim vel alio modo.* Obſtare videtur *l. ſi coloni* 14. *C. de agri col. & cenſit. & l.* 7. *C. unde vi* ſed vide Cujac. *in paratit. C. d. t.* & Vultej. *ad §.* 5. *nu.* 21. *Inſt. de interdict.* [d] *d. l.* 1. *§. planè ſi quis de ligneis* 8. *ff. eod. tit.* [e] *d. l.* 1. *§. proinde* 5. *ff. h. t.*

8 Modus ſive ratio dejiciendi hæc eſt, ſi quis invitus poſſeſſione dejiciatur. Nam qui alij poſſeſſionem tradidit, quamvis vi compulſus, in ea tamen cauſa eſt, ut hîc vi dejectus dici non poſſit.

l. ſi rerum 5. *ff. eod. tit.*

9 Invitus autem tribus [a] modis quis dejicitur. Primus eſt, ſi cùm ipſe in fundo, aut ædibus eſſet, vi inde ſit pulſus; ut ſi impulſo corpore ſit detruſus, vel oſtentato ab adverſariis armorum, aut turbæ metu, fugatus ſit de poſſeſſione, & hanc illi confeſtim occuparint. [b]

[a] Dd. noſtri varios fingunt modos, quibus aliquem ſpoliari dicunt; Inter quos etiam hic eſt, ſi quis reditum vel cenſum annum ſolvere detrectet, aut ſervitia vel jura debita, puta, publicas penſitationes præſtare recuſet, Andr. Gail. *lib.* 2. *obſerv. pract. obſerv.* 75. *num.* 1. Adjiciunt quoque his modis caſum *l. ſi coloni* 14. *C. de Agric. & cenſit.* de qua Menoch. *de recuper. poſſ. Remed.* 10. Item caſum *l. ult. C. de Prætor. pign.* de qua Menoch. *d. tract. remed.* 12. Tum etiam caſum *l. ultim. C. de adquir. poſſ.* de qua Menoch. *de recuper. poſſ. remed.* 14. [b] *l.* 1. *§. idem Labeo.* 29. *& l.* 3. *§. ſi quis autem, & §. ſeq. ff. h. tit.*

Alter

Alter modus est, si quis cùm de fundo aut de domo sua processisset, nemine ibi relicto, mox revertens prohibitus sit ingredi; sive quòd itinere detentus est, sive quòd occluso aditu prohibitus, sive quòd possessione occupata, cùm audisset illic armatos esse, territus non accessit. [a] Et ad hunc modum referendum putamus & illum, cui absentis vacua possessio, sine judiciali sententia ab aliquo occupata fuit. [b] 10

[a] *d.l.1.§.sive autem 24. & §. vi possidere 28. & d.l.3.§.si autem, ff.eod.tit.* Donell. *lib.15. commentar.cap.31.pag.*470. [b] Per *l.ult.* ubi Donell. *C.unde vi.* Propriè quidem vi dejectus dici non potest: verùm, quia dejectori violento similis est, qui vacuam possessionem absentis occupat, & q. vim facit, siquidem interdicto unde vi conveniatur, ut patet ex d.loco, ideoque & huc ipsum pertinere non absurdè dicimus. Vide Menoch. *de recuper. poss. remed.* 13. *ubi agit de illa l.ult.*

Tertius est modus, si quis cum in fundo aut ædificio sit, corpore quidem non dejiciatur, sed retentus & vinctus, ab occupante possessionem, opus quoddam ibi facere cogatur. [a] Idem est, si quis non ipse, sed familia, per quam possidebat, retenta sit, & vincta opus facere jussa sit. [b] 11

[a] *d.l.1.§.pen.ff.h.t.* [b] *d.l.1.§.idem Vivianus 46.ff.d.t.*

Ad dejiciendi modum & illud pertinet, quod quis vel per se aliquem de possessione dejicit, vel per alium; [a] qualis etiam est, qui dejectionem ab alio factam ratam habet. [b] Quòd item quis dejicitur vel per semetipsum, vel per alios: Per se, cùm aut depellitur ipse de fundo, aut in fundum ingredi prohibetur, cùm priùs possideret: Per alios, si hi, per quos possidebat, dejecti sint; ut si procurator meus, vel colonus, vel inquilinus dejecti fuerint. [c] Quod denique dejicitur aliquis vi armata, vel sine armis. [d] 12

[a] *l.1.in princ. & §.ait Prætor.11. & 2.§§.seqq.l.3.§ cum Procurator.ff.de vi & vi arm.* [b] *d.l.1.§.sed & si quod, & d.l.3.§. cum Procurator.ff.d.t.* [c] *d.l.1.§.quod servus.22.ff.eod.* [d] *l.3.§.2. & seqq.l.sed si 14. & ll.seqq.ff.d.t.l.momentariæ 8.C.unde vi.* Duaren. *lib.1.disputat.cap.*20.

Sequitur de remediis, quæ adversus hanc vim jure comparata sunt. Duo autem adversus eam jure constituta sunt remedia; unum propria definitur authoritate; alterum idoneis continetur judiciis. 13

Propria authoritate rectè possidenti, ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenet, inculpatæ tutelę moderatione, vim etiam armis propulsare licet. 14

l.1.§.vim vi repellere 24. & l.3.§.cum igitur.9.ff.de vi & vi arm. & l.1. ubi Donell. *C.unde vi.* De moderatione inculpatæ tutelæ, vide *Tractat. meum de jure belli & duelli, c.9.pag.*185. *& seqq.*

Neque solùm resistere alicui permissum est, ne dejiciatur, sed & si dejectus quis fuerit, eundem in continenti, non ex intervallo rursus dejicere licet. 15

d.l.3.§.cum igitur 9. l.qui possessionem 17.ff.de vi & vi arm. Reichs Abschid zu Nürnberg/ *de Anno 1522.pag.150.facie 2.* vide Tractatum *meum de bello & duello, lib.2.cap.8.*

Judicia idonea, quibus vindicamus vim nobis illatam, & possessionem amissam recuperamus, alia edicto Prætoris, alia verò constitutionibus comparata sunt. 16

17 Ex edicto Prætoris est interdictum unde vi, quod recuperandæ possessionis interdictum dicitur, [a] ex cujus causa hodie utilis sive in factum actio competit; [b] quæ non in rem, sed in personam est actio, [c] & quidem pœnalis. [d]

[a] *d.l.1.§.1.ff.de vi & vi arm.l.1.§.est igitur ff.uti poßid.§.Recuperandæ poßeßionis, Inst.de interdict.* [b] *§.ult.Inst.d.t.l.2.l.4.C.unde vi,* [c] *per l.cùm à te 7.ff.de vi & vi arm.* Donell *lib.15. Commentar.cap.31.pag.473.in fin.* & Cujac.*in lib.4.Paul ad edict.pag.412.col.2.* [d] Quia fructus & omnis utilitas in hanc actionem venit, non ex tempore litis contestatæ, sed ex die, quo quis dejectus est *l.1.§. non solum 41.ff. de vi & vi armat.* Item veniunt in hanc actionem etiam res alienæ, *d.l.1.§.quod autem 33.ff.d.t.* tùm etiam res quæ ad dejectorem non pervenerunt *d.l.1.§.rectiss.34.& l.pen.ff.d.t.* ut proinde hinc pœnalis dici possit, Donell. *d.lib.15.c.81.pag.472. vers.Ex his, & ad l.3.& tres.seqq.nu.12.C.unde vi.*

18 Hujus actionis natura in his locis spectatur; cui scil. detur, & adversus quos; tum intra quod tempus; & cujus rei gratiâ competat.

Donell.*ad l.2.n.1.in fin.C.unde vi.*

19 Datur autem ei, qui vi possessione sua rei immobilis invitus dejectus est; [a] & quidem ita, ut nec per alium quendam possessionem retinuerit. [b]

[a] *l.1.§.1.3.4.5.6.& seqq.ff.de vi & vi arm.l.2.in princ.l.4.in princ.l.invasor.5.ibi,si tamen vi loca eadem,C.unde vi.* Ad illustrandam hanc conclusionem confert *thesis,5.& aliquot seqq. cum fundamentis.* [b] *l.1.§.non alij autem 45.ff.de vi & vi arm.* ubi pro qui possidet, legendum esse qui non possidet, existimat Donell. *lib. 15. Comment.cap.31.pag.470. vers.Nondum hæc.*

20 Vnde colono & inquilino, ut qui non possident, [a] non competit, si de conducto prædio vel ædificio dejecti fuerint: [b] Fructuario tamen dejecto datur, [c] multò magis ergo Emphyteutæ & Vasallo. [d]

[a] *§.possidere 5.Instit. de interd.& l.officium 9.vers.denique ff.de rei vind.* [b] *d.l.1.§.dejicitur & l.ult.ff.de vi & vi arm.* [c] *l.3.§.in id, & §.seq.d.t.* Competit usufructuario, non quòd verè possideat, sed quia adversarius non patitur eum uti, frui: Et quia non possidet, idcirco necesse fuit, ei specialius hoc interdictum dari. Donell. ad *l.si quis in tantam.7.num.3.Cod.unde vi.*
[d] Menoch.*de recuper.poss.Remed.1.quæst.5.*

21 Quòd si tamen absentis domini possessio inversa sit, & colonus, aut inquilinus, aut parens, aut propinquus, aut amicus, qui absentis loco possessionem tenuerunt, ejus nomine hanc actionem adversus dejectorem moveat, etiam sine mandato, & satisdatione de rato, admitti debet: Quinimò etiam servus ipsius domini absentis audiri jubetur.

*l.1.*ubi Donell. *C.si per vim aut alio modo.* Sed an dominii exceptio obstet agenti hoc interdicto, vide Fachinæ. *lib. 8. controvers.jur. cap.10.* Et an spoliato objici possit exceptio alterius spoliationis, vide eundem Fachinæ.*dict.lib.8.cap.11.*

22 Datur verò adversus eum, qui ipse aut cujus familia dejecit, [a] etiamsi non possideat; [b] ut si fundus ab hoste occupatus sit, aut domus igne consumpta, & res mobiles, quæ ibi erant, casibus fortuitis interierint: [c] Non autem contra eum, qui non dejecit, etiamsi possideat. [d]

[a] *l.1.in princ.ff.de vi & vi arm. Quis autem ipse deijcere dicatur, expositum est supra in thesi 12.* [b] *d.l.1.§. ex interdicto 42.ff.d.t.* [c] *d.l.1.§.rectißimè 34. & l.pen.h.t.* [d] *l.cum à te 7.ff.eod. tit.* Fachinæ.*dict.lib.8.cap.12.*

23 Et quamvis familia nec jubente, nec mandante, nec ratum habente domino dejecerit, attamen hoc interdicto sive in factum actione dominus tenetur;

netur, de eo lucro, quod ex hoc delicto percepit; [a] Et si ejus filiusfam. aut mercenarius dejecerit aliquem, utili interdicto cōveniri poterit. [b] Quòd si nihil ad dominū ex hoc servi delicto pervenit, noxali actione locus erit. [c]

[a] *l.1.in princ.§.ait Prætor.§.quod agitur,ff.de vi & vi arm.* [b] *d.l.1.§.si filiusfam. 20.ff.d. tit.* [c] *d.l.1.§.quod igitur,ff.h.t. & l.1.ff.de noxal.act.*

24 Heredes quoque dejicientis, si quid ad eos ex hoc delicto pervenit, dolové malo eorum factum sit, quo minus perveniret, conveniri hac in factum actione possunt.

[a] *l.1.§.ult.& l.2.ff.de vi & vi arm.facit & l.in heredem,ff.de calumniatoribus.*

25 Datur autem hoc interdictum sive in factum actio intra annum, & eum utilem, [a] id est, intra trecentos & sexaginta quinq; dies, [b] quibus actor experiundi cum adversario potestatem habet. [c] Quæ tamen ad invasorem ex hoc delicto pervenerunt, horum nomine perpetua hæc est actio. [d] Est etiam perpetua, si absente domino interversa sit possessio. [e]

[a] *l.1.in princ.& §.annus,ff.de vi & vi arm. & l.2.C.unde vi* [b] *l.anniculus non statim 134. ff.de V.S.* [c] *l.1.ff.de divers.& temp.præscript.1.in fin.ff. Ex quib.caus.major. l.ult.in fin. C.de tēpor.in integr.restitut.l.4.ff.de vi bon.raptor.l.1.ff.de incend.ruin.naufr.* [d] *l.1.in prin.l.3.§.in id, ff.de vi & vi arm.* [e] *l.1.vers.cui tamen, & vers.seq.* ubi Donell. *C.si per vim vel alio modo.* Sed an 30.annorum exceptio agenti obstet, vide Fach.*lib.8.controv.jur.c.13.ubi cum alijs id negat.*

26 Videamus cujus rei gratiâ hæc actio competat. Et quia recuperandæ possessionis interdictum est, competit ad restitutionem ejus, quod dejectus amisit. Tria autem hac restitutione continentur. Primùm res soli, unde quis dejectus est, puta, fundus vel ædificium.

§.recuperandæ,Inst.de interdict.

27 Secundò res omnes mobiles, quas, qui dejectus est, ibi habuit, cùm dejiceretur, [a] non solùm propriæ, sed & alienæ, ut res illæ, quæ ei justa aliqua causa traditæ erant, puta, res commodatæ, pignoratæ, locatæ, depositæ. [b] Et licèt quid casu amiserit invasor, attamen in hanc restitutionem & pretium illius venit, mora scil. prædonis obligationem adversus eum perpetuante: [c] cùm & aliâs debitæ rei interitus, si post moram debitoris ea perierit, ad ipsum debitorem non creditorem pertineat. [d]

[a] *l.1.in princ.& §.ibi autem 37.& §.seq.ff.de vi & vi arm.* [b] *d.l.1.§. quod autem 33.ff.d.t.* [c] *d.l.1.§.rectißimè 34.& l.pen.ff.h.t.l.in re §.1.l.ult ff.de condict.furt.* [d] *l.si servum 91.§.sequitur,l.si ex legati 23.& l.nemo 82.§.1.ff.de Verbor.Obligat.l.quod te.5.ff.de reb. credit.*

28 Si fundus aut ædificium, à quo vi expulsùs sum, mihi restituatur, cæteræ verò res, quæ vi ablátæ sunt, non restituantur, dicendum est, interdictum sive actionem in factum nihilominus tenere: quia verum est, vi me esse dejectum. Planè si quis velit de possessione quidem rei soli per hanc actionem experiri, de rebus verò mobilibus ad exhibendum, vel vi bonorum raptorum actione, potest hoc suo arbitrio habere.

d.l.1.§.si fundus 32.h.tit.

29 Cæterùm cùm omnia sint dejecto restituenda, quæ ibi fuerunt, unde dejectus est, quęritur, quomodo probari possit, quę res ibi fuerint? Et quia aut nulla aut certè difficilis fuerit hæc probatio, iccirco Zenoniana cōstitutione cautum est, ut dejecto & de numero earum rerum, & de æstimatione af-

firmanti jurato fides habeatur, judice priùs ei quantitatem taxante, pro personarum & negotij qualitate, ultra quam taxationem jurare non liceat: [a] quod jusjurandum tamen contra dejectoris heredes non præstatur. [b]

[a] *l. si quando 9. ubi* Donell. *C. unde vi, & c. ult. extra, quod met. caus.* [b] *l. 1. 2. 4. C. de in lit. jur.* ubi Cujac. *in Paratit. l. 4. §. 1. ff. de fidejus. tutor. l. omnes pœnales 26. l. constitutionibus 33. l. sciendum 58. ff. de Oblig. & act.* Mynsing. *Respons. 21. num. 89. & cent. 4. obser. 12.*

30 Tertium quod continetur hac restitutione, positum est in accessionibus prædictarum rerum; ut sunt tùm fructus ex eo tempore computandi, quo quis vi dejectus est, [a] & non solùm percepti, licèt inhonestè, [b] sed etiá quos dejectus [c] percipere honestè [d] potuisset: tùm etiam omnis utilitas, quæ ad eum, qui dejectus est, venire potuisset, [e] quam utilitatem Paulus Iurisconsultus id quod interest appellat. [f]

[a] *d. l. 1. §. ex die quo quis 40. ff. de vi & vi arm.* Andr. Geil. *dict. lib. 2. obser. 75. nu. 7. & seqq.* [b] *l. ancillarum 27. in fin. ff. de petit. hered.* [c] *l. 4. Cod. unde vi, & l. si navis 62. §. ultim. ff. de Rei vind.* [d] *fructus 33. ff. dict. tit. l. generaliter 5. ff. de usur.* [e] *d. l. 1. §. non solùm, ff. de vi & vi arm. l. restituere 35. ff. de verbor. signif.* [f] *in l. interdicto 6. & l. si vi 15. ff. d. tit.* Donell. *lib. 15. Comment. cap. 31. pag. 472. lin. 30 & seqq.*

31 Sed an is, qui hoc interdicto, sive actione utili convenitur, ulla exceptione & defensione tueri se possit, quo minùs possessionem restituat, quæri potest? Et placet, nulla eum uti posse, etiamsi vi, clàm, aut precariò possederit actor, etiam ab ipso dejectore, sed ante omnia spoliatum esse restituendum.

§. Recuperandæ, Inst. de interdict. & l. momentariæ 8. ubi Donell. *C. unde vi, l. 1. §. qui à me 30. l. sed si vi armata 14. ff. de vi & vi arm. c. in literis, cum 2. capp. seqq. extra de restitut. spoliat. c. redintegranda 3. quæst. 1.* Andr. Geil. *lib. 2. obser. pract. 75. num. 2. & seqq. & obser. 76.* Donell. *lib. 15. Comment. cap. 31. pag. 473.* Spoliatus siquidem ante omnia restituendus. licet prædo sit. Gabriel. *tit. de restitut. spoliat. lib. 5. conclus. 1. ubi latè.*

32 Quòd si tamen spoliator exceptionem dominij spoliato objiciat, & hic in eam consentiat, [a] etiam tacitè, non replicando scil. contra exceptionem, [b] inquirenda veritas de hac exceptione erit; ut & si spontaneæ renunciationis exceptio opponatur. [c]

[a] *c. 1. extr. de restitut. spoliat.* Menoch. *de recuper. poss. remed. 1. quæst. 15.* [b] Vt enim actio non excluditur, nisi opponatur exceptio, ita nec excluditur exceptio, nisi opponatur replicatio, *per l. 2 ff. de except.* Bart. *ad l. si quis ad se fundum, num. 2. C. ad leg. Iul. de vi publ. & priv.* Menoch. *dict. quæst. 15.* [c] *c. 2. & 3. &* ibi Dd. *extra, de Restitut. spoliator.* Menoch. *dict. Remed. 1. q. 27.*

33 Succedunt judicia, quæ constitutionibus adversus violentos possessores comparata sunt. Ex constitutione Valentin. Theodos. & Arcad. Impp. est condictio ex lege adversus eum, qui ante adventum judicialis arbitrii violenter possessionem invasit; cujus pœna est amissio dominii, si rem propriá vi occupavit, vel præstatio æstimationis corporis rei occupatæ præter damnum actionis, si rem alienam invasit.

[a] *l. si quis in tantam 7.* ubi Donell. *C. unde vi. §. Ita tamen, vers. ult. Instit. de vi bon. rapt.* latè Menoch. *de recuper. poss. Remed. 9. per tot.*

34 Sed hæc actio, cùm ei soli detur, qui possessione dejectus est, [a] certè depositario

sitario à depositore, commodatario à commodatore, inquilino vel colono à locatore dejectis non competit. [b] Sed an fructuario contra proprietarium, si ab hac dejectus fuerit, concedatur, controversa est quæstio? [c] Negata sententia veritati proprior nobis videtur. [d]

[a] *d.l.si quis in tantam 7. ibi, qui invasit possessionem, & ibi* Donell. *num.3. C.unde vi.* [b] Depositarius enim, commodatarius, inquilinus, & colonus non possident, *l.officium 9. vers. denique. ff. de rei vindic.* [c] Vide Menoch. *dict. Remed. 9. num. 297. & seqq.* [d] Tum quia fructuarius non possidet, sed proprietarius possidet fructuarium prædium, *§. idem placet, Instit. per quas person. cuiq; adquir. l. sciendum §. Eum verò, ff. Qui satisd. cog.* Tum quia *d.l.si quis in tantam 7. C.unde vi*, non modò nova, sed & pœnalis est. unde strictè accipienda. Atq; hanc sententiam tenet Donell. *ad dict. l.7. C.d.t. num.3.* sed obstare videtur, quod fructuario competit interdictum unde vi, *l.3. §. unde vi. ff. de vi arm.* Quod item fructuarius naturaliter possidere dicitur, *l. naturaliter 12. ff. de adquir. vel amitt. poss.*

Non permittitur etiam hæc actio illi, qui servitute sibi constituta uti prohibetur à domino prædii. 35

Tum quia res incorporalis, ut est servitus, non possidetur *l. servus 43. §. incorporales, ff. de adquir. rer. dom. l.3. in prin. ff. de adquir. vel amitt. poss.* sed quasi possidetur servitus, *l. ait Prætor 23. §. item ei, ff. ex quib. caus. major.* Tum quia dominus prohibens usum servitutis, nihil occupatum sibi tenet, Donel. *ad dict. l. si quis 7. nu. 4. C. unde vi.* Vide quoq; Menoch. *dict. Remed. 9. num. 268. & seqq.*

Quòd si conductor prædium conductum, vel qui precario fundum, aut domum tenet, eum fundum vel domum reposcenti domino reddere sine justa causa recuset, & in ea recusatione usq; ad sententiam perseveraverit, condictione ex lege Zenoniana conveniri potest, quâ æstimationem victrici parti, unâ cum ipsa re præbere compellitur. 36

l. pen. ubi Donell. *C. unde vi* Vide Menoch. *de Recup. poss. Remed. 11. per tot.* Non quidem ex vi propria hæc est actio, sed ex quasi vi.

Non omittendum est hoc loco, quod is, qui rem sibi debitam sine vi, sua tamen authoritate, non conventis & consentientibus iis, ad quos ea res pertinet, occupavit, jus crediti amittit; etiamsi in ea causa aut rescripto Principis utatur, aut alicujus Iudicis sententia. Quodq; tutores aut curatores minorum, si rem minoribus debitam eodem modo occupârint, collusione cum adversariis interposita, ut eo facto minores jure suo intercident, deportantur, & simul eorum bona publicantur, indemnitate minoribus servata, qui tamen possessionem oblatam restituere jubentur. 37

l. meminerint 6. ubi Donell. *C. unde vi.* Menoch. *de recup. poss. Remed. 8. per tot.*

Sed nec illud hîc ignorandum, quod dejector, sive spoliator violentus etiam iudicio publico, ex lege Iulia de vi publica, vel privata, pulsari potest. 38

l.4. C. unde vi, §. qui autem aliquem, Inst. de interdict. §. item lex Iulia de vi publica, Instit. de pub. jud. & tot. tit. C. ad l. Iul. de vi publ. & priv. & tot. tit. ff. ad l. Iul. de vi publ. & tot. tit. ad l. Iul. de vi priv.

Neq; illud hîc prætereundum, quod jure novissimo dejiciens aliquem armata manu, hominib. coactis, de possessione, vel quasi possessione, ex cõstitutionibus Impp. Maximiliani I. & Caroli V. item Ferd. & Maximil. II. ipso facto incidit etiam in pœnam pacis publicæ, quæ est bannum Imperii. 39

Reichs Abschied zu Wormbs *de Anno* 1495. *pag.* 24. *& seqq.* zu Augspurg/ *de Anno* 1500. *pag.* 46. *& seqq.* zu Wormbs *de Anno* 1521. *pag.* 131. *& seqq.* zu Nürnberg *de Anno* 1522. *pag.* 146. *& seqq.* zu Augspurg *de Anno* 1548. *pag.* 43. *& seqq.* de quibus Andr. Geil. *lib.* 1. *&* 2. *de pace publica.*

40 Hactenus de vi, qua quis de possessione atrociter dejicitur: Sequitur modò de vi, qua quis in possessione, quam retinet, duntaxat impeditur: Ejus genera duo sunt; unum, quo quis non sinit possidentem eo, quod possidet, suo arbitrio & liberè uti: [a] Canonicum Ius, [b] & Dd. [c] vim turbativam appellant: Alterum genus est, quo quis alii in ejus possessione opere facto molestus est: [d] Canones, [e] & Dd. [f] vim inquietativam vocitant; cùm tamen & prior illa vis inquietativa dici posset. [g]

[a] *l. Vim facit* 11. *ff. de vi & vi arm. quæ lex pertinet ad tit. ff. uti possid.* ut ostendit Donell. *lib.* 15. *commentar. c.* 32. *pag.* 477. & de hac vi est *l. sicut* 8. *§. Aristo, vers. ult. ff. si serv. vind. l.* 1. *§.* 4. *& tot. tit. ff. & C. uti possid.* [b] *c. licèt, vers. cùm ergo, ibi, à vi turbativa, extra de probat.* [c] Menoch. *de Recuper. poss. in prælud. nu.* 42. [d] de hac vi est *tot tit. ff. Qui vi aut clam* [e] *dict. c. licèt, vers. cùm ergo, ibi, vel inquietativa, extra de probat.* [f] Menoch. *dict. loco num.* 43. [g] *per l. un. in fin. ibi, inquietaretur, ff. utrubi.* Vide Petr. Gregor. Tholosan. *in Syntagmat. univers. jur. lib.* 36. *cap.* 23. *num.* 5. *& seqq.*

41 Prioris generis vis objicitur alicui, vel in possessione rei soli, [a] vel in rei mobilis possessione, [b] vel in possessione superficij, [c] vel in quasi possessione servitutis rusticæ. [d] Cujusmodi vis omnis rectè etiam inter maleficia numeratur. [e]

[a] *l.* 1. *§.* 1. *& §. pen. & tot. tit. ff. & C. uti possid.* [b] *l. un. ff. utrubi,* [c] *tot. tit. ff. de superfic.* [d] *tot. tit. ff. de itin. actuq; privat. & aliquot tit. seqq.* [e] vide Donell. *lib.* 15. *Commentar. cap.* 32. *in fin. & cap. seq. in fin.*

42 Quæ vis objicitur alicui in possessione rei soli, duos tractatus recipit; unum de modis, quibus alicui infertur: alterum de actione, quâ quis contra hanc vim se tueri potest

43 Duobus autem modis objicitur alicui hæc vis: sola scil. possessionis inficiatione; aut liberæ possessionis prohibitione.

Donell. *ad l. un. nu.* 10. *C. uti possid. & lib.* 15. *Commentar. c.* 32. *pag.* 477. *vers. objicitur.*

44 Sola possessionis inficiatione, cum in controversia proprietatis aliquis se possessorem dicit, & ita non patitur adversarium commodo possessionis in ea causa frui.

l. 1. *§.* 2. *hujus autem, & §. seq. ff. uti possid. §. Retinendæ, Inst. de interdict.* Lanfranc. *ad Rubr. extra. de caus. poss. & propr. vers. Nunc est transeundum, num.* 18. *&* 19. *pag.* 500.

45 Liberæ possessionis prohibitione objicitur vis dupliciter; Primò cum quis possessorem in suo prohibet quid facere eorum, quæ quivis dominus in sua re potest facere; puta, serere, arare, ædificare, quid reficere: [a] Deinde cùm quis in re aliena instituit ipse quid facere, possessore invito. [b]

[a] *d. l. Vim facit* 11. *ff. de vi & vi arm. & l.* 3. *§.* 2. *hoc interdictum, ff. uti possid.* Menoch. *de Retinend. poss. Remed.* 3. *nu.* 36. [b] *l. sicut* 8. *§. Aristo, in princ. & vers. sed & interdictum, ff. si serv. vind.* Donell. *ad dict. l. un. num.* 10. *Cod. uti possid. & d. lib.* 15. *cap.* 32. *pag.* 477. *& seq.*

46 Actio, qua quis contra hanc vim se tuetur, est interdictum uti possidetis, [a] sive utilis actio ex causa hujus interdicti: [b] qua vincit is, qui tempore litis

litis contestatæ possidet, [c] & maximè Iure Canonico, qui antiquiorem possessionem probat. [d] Circa hanc actionem spectamus, tum cui, & adversus quem detur, tum ad quid constituta sit.

[a] *tot. tit. ff. & C. uti possid.* [b] *§. ult. Inst. de interd.* [c] *§. sed interdicto, vers. hodiè tamen, Inst. d. tit.* [d] *c. licèt causam, extra de probat.* Menoch. *post alios, de retin. poss. remed. 3. n. 725. & seqq.*

Competit autem hoc interdictum illi, qui naturaliter vel civiliter [a] possidet rem soli; [b] sive possideat ut dominus, sive ut fructuarius, vel usuarius, [c] aut habitator. [d] 47

[a] *l. 1. in princ. §. est igitur, & §. penult. ff. uti possid.* [b] *l. 1. §. 1. & §. penult. ff. uti possid. & l. un. §. 1. ff. utrubi, & §. sed interdicto. Instit. de interdict.* [c] *l. ultim. ff. uti possid.* [d] *l. Aquilius. 27. ff. de donat.* Cujac. *ad l. 4. §. si viam. ff. de usurpat. & usucap.*

Idem de Vasallo, [a] Emphyteuta, [b] sequestro, [c] & creditore, [d] qui in possessione fundi feudalis, emphyteutici, sequestrarii, pignoratitij turbantur, affirmamus: [e] ut & de eo, qui molestatur in possessione prædii, quod precariò possidet. [f] 48

[a] Verè enim possidet Vasallus, *tit. 8. §. rei autem, & §. ultim. libr. 2. Feud.* [b] Hic similiter verè possidet *l. penultim. §. 1. ff. qui satisd. cog. l. si cum venditor 66. ff. de evict. l. 1. l. 4. C. de collat. fundor. patrim. l. 1. C. de mancip. & colon. patrim. l. 2. C. de omni ager. deserto. l. jus 11. C. de fund. patr. l. possessores 12. C. d. t. lib. 11. l. lex vectigali 31. ff. de pign. & hypoth. l. 1. in fin. ff. si ag. vectig.* Borcholt. *de adquir. & amitt. poss. c. 2. nu. 13. pag. 63. fac. 2.* [c] Quoniam & hic verè possidet, cùm apud eum possessio deposita est, *l. interesse 39. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. licèt 17. §. 1. ff. depos.* [d] Itidem & hic possidet verè, *l. si de eo 40. in pr. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. pignori 13. ff. de usurpat. & usucap.* [e] Tum exemplo usufructuarii & usuarii, quibus datur hoc interdictum *l. ult. ff. uti possid.* tum quia hoc interdictum datur omni illi, qui rem soli possidet, *d. l. 1. §. 1. & §. penult. ff. d. t.* Menoch. post alios de his omnibus idem tradit, *tractat. de retinend. poss. remed. 3. nu. 81. & seq.* ubi de Vasallo agit; *nu. 84. & seq.* ubi disserit de Emphyteuta, *nu. 93. & seq.* ubi scribit de sequestro, *nu. 60. & seq.* ubi tractat de creditore pignus possidente. Cujac. quoque de feudatario & emphyteuticario scribit, quod & his dandum sit interdictum, *in paratit. ff. de superfic.* [f] *per tex. in l. qui precario 17. ff. de precario.*

Ei tamen, qui vi, aut clàm, aut precario possidet ab illo, à quo turbatur, non tribuitur: si ab alio hoc possideat modo, quàm à quo turbatur, poterit hoc movere interdictum. 49

l. 1. in princ. §. perpetuo, & §. ult. ff. uti possid. l. un. C. eod. tit. §. sed interdicto, Inst. de interdict.

Non conceditur etiam hoc interdictum, qui superficiem possidet, [a] licèt Donellus aliter sentiat, [b] ut & Cujacius. [c] 50

[a] *l. 3. §. sed si supra, vers. cæterùm, ff. uti possid. & l. 1. §. proponitur, ff. de superfic.* [b] *lib. 15. commentar. cap. 32. pag. 476. vers. etiam hoc loco.* [c] *ad l. 2. ff. de servitut. pag. 176. in princ.*

Quæritur de eo, qui in servitutis suæ rusticæ quasi possessione inquietatur, an huic saltem utile hoc interdictum competat? Negamus. [a] Negamus idem de eo, qui in q. possessione servitutis urbanæ turbatur ab aliquo. [b] 51

[a] Cui speciale tribuitur interdictum, ei denegatur hoc uti possidetis interdictum *l. 3. §. sed supra, vers. cæterùm, ff. uti possid.* At quasi possessori servitutis rusticæ specialia conceduntur interdicta, *tit. ff. de itin. act. priv. & aliquot tit. seqq.* Ergo &c. Idq; sentiunt etiã Menoch. *de retin. poss. Remed. 3. n. 109. & seqq.* Donell. *ad l. un. n. 14. C. uti possid.* Cujac. *ad l. 4. §. si viam, ff. de usucap.* Wesenb. *in parat. ff. uti possid. n. 5.* Boccatius à Cingulo, *in tr. de interdict. uti possid. c. 1. n. 6. & c. 8. n. 3.* Atq; hanc negatam sentẽtiam probârunt Adsessores supremæ Curiæ Wirtebergicæ in causa *Appellationis* von Calw/*an. 94. 12. & 13. Decemb.* Dissentit præter alios Duar. *ad tit. ff. uti pos.*

uti poßid. per *l. quotiens* 20. §. *ult. ff. de seru.* cui consonare videtur *l. sicut* 8. §. *Aristo, ff. si seru.* *vind.* [b] Tum quia supervacuum est hoc interdictum de hac servitute, ut de qua petitorio expe-
riri possumus, etiamsi non possideamus, *l. & si forte* 6. §. 1. *ff. de serv. vind.* & in qua tertius ali-
quis nullam possessionem sibi vindicare potest, siquidem ejus quasi possessio illius tantùm sit,
qui ipsam domum, cui debetur, possidet, *l. 1. in pr. l. ædes meæ* 38. *ff. de serv. præd. urban. l. 4. in*
fin. l. 5. l. 6. ff. si serv. vind. l. si quis ædes 6. *in fin. princ. l. in tradendis* 7. §. 1. *ff. com. præd.* in tãtùm,
ut nec locari alii possit, *l. locare* 44. *ff. locati.* Tum quia natura ostendit, uter sit hujus servitutis
q. possessor. *d. l. & si fortè* 6. §. 1. *l. sicut* 8. §. *sed si quæritur, ff. si serv. vind.* consentit etiam Do-
nell. *ad l. un. num.* 14. *C. uti poßid.* Dissentit post alios Menoch. *de retin. poss. remed.* 3. *nu.* 103. &
seqq. & num. 138. Marant. *distinct.* 7. *num.* 20. & Cujac. *in Paratit. ff. de fonte.* Althus. *in Dicæ-*
log. lib. 3. *cap.* 18. *num.* 32. & *seq.* Rutg. Ruland. *de commiss. part.* 3. *lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 4. & *seq.* & *cap.*
18. *num.* 2. Hilliger. *in Donell. enucl. lib.* 15. *cap.* 32. *lit. G. in fin.*

52 Anceps item quæstio est, de quasi possessione Iurisdictionis: Nos pro hac quoq; interdictum uti possidetis, etiam utile, jure civili comparatum esse negamus. [a] Idem nobis judicium est de quasi possessione juris percipiendi decimas ex fundis alienis, [b] aut vectigal vel alios reditus annuos, [c] Quamvis pro tuenda omnium prædictorum jurium quasi possessione, & communia Dd. [d] vota, & praxis ipsa, [e] interdictum uti possidetis reddat, non etiam si præstationes sint personales. [f]

[a] Tum quia hoc interdictum ei tantùm competit, qui rem soli possidet, non alii *l. 1. §. 1. &*
§. penult. ff. uti poßidetis. Neque usquam in jure nostro quasi possessori juris alicujus tribui-
tur; unde haud facile dicendum, huic quoque concedi, *per l. 5. in princ. ff. de probat.* Tùm quia
difficulter usufructuario & usuario tributum est à jure, quamvis hi possideant prædium fru-
ctuarium vel usuarium *l. ultim. ibi, puto dicendum, ff. uti poßid.* Tùm quia, si jura utile inter-
dictum uti possidetis largiri alicui voluissent, certè tribuissent illud possessori rei mobilis, &
non concessissent huic speciale interdictum utrubi; quippè cùm hodiè in nullo alio discrepet
hoc interdictum ab illo, quàm quod illud de re soli, hoc utrubi interdictum de re mobili com-
petit. *§. sed interdicto, vers. Hodie tamen, Inst. de interdict.* tribuissent idem etiam interdictum
possessori superficii, neque speciale invenissent interdictum de superficie: quippè cum hoc in-
terdictum planè simile sit interdicto uti possidetis, & ejus exemplo introductum dicatur, *in l.*
1. *§. proponitur, ff. de supperfic.* Tùm postremò quia jurisdictio illi soli competit, qui magistra-
tum in loco gerit, aut cui ea nominatim est concessa, *l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict. l.*
5. *l. eum* 13. *§. 1. ff. de jurisd.* ut proinde frustra hoc interdictum, quo disquiritur, uter ex duobus
possideat, de ipsa quasi possessione jurisdictionis reddatur inter duos. Et licèt contentio sit
de jurisdictione, quæ non personæ, sed ipsi loco cohæret; attamen separatim neq; de hac juris-
dictione interdictum uti possidetis redditur, quippè cum ille solus magistratus jurisdictionem
eam possidere dicatur, cui locus ille subjectus est, *c. licèt, extra. de probat.* ut iccirco neque hoc
casu opus sit interdicto uti possidetis. Aut ergo interdictum, uti possidetis, reddendum est de
ipsius loci possessione sive subjectione, si de ea inter aliquos contentio sit, *d. c. licet, extr. de pro-*
bat. aut si constet, cujus sit magistratus possessio illius loci, & illi quispiam de jurisdictione litẽ
moveat, non possessorio, sed petitorio agendum erit, quo docebit adversarius, qui ejus loci ju-
risdictionem sibi vendicat, ad se eam pertinere, etiamsi adversa pars magistratum ibidem ge-
rat: quod petitorium, ut Dd. volunt, est utilis confessoria actio, Petr. Iacob. Aurel. *in Aur.*
pract. libell. rubr. 12. *nu.* 8. & 9. Emanuel Soarez *in thesauro receptar. sent. in verb. actio confesso-*
ria, n. 52. Br. *ad l. si Publicanus, §. in omnibus, n.* 3. & *ibi, in addit. ff. de Publican. & Vectig.* Satis
superq; igitur ex prædictis patet, hoc uti possidetis interdictũ, nec utile quidem, de jurisdictio-
ne cõpetere: Id quod sentit etiam Donell. *ad l. un. n.* 15. *C. uti poßidetis.* [b] per rationes tres prio-
res *ad lit. A.* adductas; quibus & hæc addi ratio potest, quod jus percipiendi decimas nõ habet
certam continuamque possessionem; quippè cùm non continenter, sed in anno tantùm semel

decimæ

decimæ percipiantur: sicuti servitutum prædiorum rusticorum possessio certa & continua nō est, siquidem nō perpetuò & continenter quispiam illis utatur, *l. servitutes 14. in prin. ff. de servitut.* Interdicto autem uti possidetis experiri efficaciter qui vult, litis contestatæ tempore certò possidere debet, *§. sed interdicto, vers. ult. Inst. de interd.* Accedit hûc, quod si Iuri Canonico inhærere velimus, & dicere eum hoc interdicto vincere, qui antiquiorem & certiorem possessionem habet, *c. licèt ext. de probat.* mehercle palàm est & certum, possidere hunc, qui superioribus annis, & anno præsenti decimas percepit. Cum itaq; constet, uter possideat, nihil hoc interdicto opus est, ut quòd ideò redditur, ut manifestum fiat, uter possideat. *§. Retinendæ Inst. de interdict. l. 1. §. 2. & seqq. ff. uti possid.* Deniq; confirmat hoc thema nostrum, quod interdictum uti possidetis, non modò possessionem rei soli desiderat, sed & possessionem rei, quæ possideri potest, *l. 1. §. pen. in fin. ff. uti possid.* sed jus percipiendi decimas, siquidem jus sit, & res incorporalis, possideri non potest. *l. 3. in pr. ff. de adquir. vel amit. poss.* [e] per fundamenta tria priora *ad lit. A. prius posita*, & eas rationes, quas modo ad lit. *B. adjeci.* Sentit idem Donell. *ad l. un. nu. 15. C. uti possid.* [d] vide Ferrar. *in forma libelli de turbat. poss. in verb. coram vobis, nu. 3.* Menoch. *de retinend. poss. remed. 3. nu. 107. & seq. n. 115. n. 134. & seq. n. 137. & seq.* & Ioan. Schneidevvin. *ad §. retinendæ. Inst. de interdict. cap. de interdicto uti possidetis. nu. 19. & 25.* [e] quæ fulcitur *per l. si eut. 8. §. Aristo. 5. ff. si serv. vindicetur.* vide præjudicia in sentētiis Cameræ Imperialis *part. 2. pag. 494.* [f] ita communiter, & rectè sentiunt Dd. quos sequitur Menoch. *d. remed. 3. nu. 139. & seq.*

Non item utuntur hoc interdicto creditores, qui vel rei servādæ, vel custodiæ causa in possessionem missi sunt, eò scilicet, quod non possident. 53

l. 3. §. creditores, ff. uti possidetis.

Redditur autem hoc interdictum adversus eum, qui possessionis controversiam alicui facit, sed ita, si hic non possideat, aut possideat ab adversario vi, clàm, aut precario. 54

l. 1. §. ult. l. 3. §. hoc interdictum, & §§. seqq. uti possid. & §. sed interdicto, Inst. de interdict.

Constituta verò hæc actio sive interdictum est, duarū rerum gratiâ: una & præcipua hæc est, ut possessio retineatur; unde retinendæ possessionis interdictum appellatur; [a] altera, ut adversarius, qui vim facit, quò minus possideamus, damnetur in id, quod nostra interest, nobis vim factam non esse; [b] ejusq; nomine competit hoc interdictum intra annum utilem, ex quo vis fieri possidenti cœpit. [c] 55

[a] *l. 1. §. 1. & §. est igitur. ff. uti possid. & §. Retinendæ Inst. de interdict.* [b] *l. 1. in princ. ibi, neq; pluris quam quanti res erit, & l. si duo 3. §. ult. ff. uti possid.* [c] *l. 1. in prin. ff. d. tit.* Donell. *ad l. un. nu. 17. C. uti possid. & lib. 15. Commentar. cap. 32. pag. 478. lin. 46. & seqq.* ubi respondet *ad l. in honorariis. ff. de oblig. & actionib.*

Vnde qui hoc interdicto agit, posteaquam narravit possidere se rem soli, & in ea sibi controversiam & vim fieri ab adversario, [a] petit à Iudice declarari se possessorem, sibiq; condemnari adversarium, ut is tùm desistat à turbatione illa, tùm præstet, quanti sua interest quietam retinuisse possessionem, in quo continentur fructus & damna. [b] 56

[a] Hæc duo narratio libelli continere debet, Lanfranc. *ad rubr. extr. de caus. possess. & propriet. vers. Nunc est transeundum, nu. 1. pag. 495.* Iohan. Schneid. *ad §. retinendæ, Inst. de interd. cap. De interdicto uti possidetis, num. 70. 71. 72. & 73.* [b] Lanfranc. *dict. loc. num. 2.* Ferrar. *in forma libelli pro turbata possessione, ad verb. ad cessandum & desistendum, nu. 1.* & Schneid. *d. c. de interdicto uti possidetis, nu. 79.* Donell. *ad l. un. nu. 21. C. uti possid.* Dn. D. Harprecht. *ad §. retinendæ 4. Inst. de interdict. num. 31.*

Interpretes & receptus usus ostendunt, illud quoque interdicto uti pos- 57

 sidetis

sidetis contineri, ut adversarius satisdationem actori præstet, de non turbando in futurum.

Bart. *ad l. un. C. uti possid.* & *ad l. Pius, nu.* 3. *ff. de novi oper. nunciat.* Lanfran. *d. loc. nu.* 2. Ferrar. *d. num.* 1. & Ioan. Schneid. *d. num.* 77. Duaren. *lib.* 1. *disput. c.* 21. & Andr. Geyl. *lib.* 1. *observat. pract. observ.* 116. per text. *in l. un. C. uti possidetis.* Vide sententias Cameræ Imperialis *part.* 2. *pag.* 434.

58 Verùm hanc sententiam à theorica veritate alienam esse, Cujacius [a] & Donellus [b] rectè adserunt.

[a] *ad tit.* 11. *de satisd. lib.* 1. *sentent. Paul.* [b] *ad l. un. nu.* 20. *C. uti possid.* Fachin. *lib.* 8. *controv.* 14. Hilliger. *in Donell. enucleat. lib.* 15. *cap.* 32. *lit. p.* Petr. Frider. *d. interdict. tit.* 7. *cap.* 2. *nu.* 6. & 7. Aliorum ita sentientium meminit Menoch. *de retinenda possess. remed.* 3. *num.* 811. & *seqq.* Comprobat hanc sententiam Everhard. Bronchorst. *cent.* 4. ἐναντιοφ. *assert.* 23.

59 Quod attinet officium Iudicis in hoc interdicto, posteaquam actor possessionem & turbationem probavit, [a] incumbit ipsi judici, ut actorem declaret possessorem: [b] reum item condemnet, ne in futurum possidenti vim faciat, sive turbet eum in possessione, [c] tum condemnet ipsum in id, quanti interest victoris, vim ei factam non esse: [d] tùm etiam ut secundùm receptum usum satisdationem victori, de non turbando ipso in futurum, præstet. [e]

[a] Hæc enim duo probare tenetur actor, Ferrar. *in form. libelli de turbata possessione, ad verb. Hodie tenent & possident, nu.* 1. Lanfranc. *suprà dict. loco nu.* 4. *pag.* 496. [b] *argument. l.* & *ex diverso.* 35. §. 1. *ibi, Iudex sententiâ declaravit meum esse. ff. de rei vindicat.* & *l. sicut* 8. §. *ut siquidem, ibi, sed, quæ est, declarari, ff. si serv. vindic.* [c] *l.* 1. *in princip.* & §. *Est igitur.* 4. *ibi, ne vis fiat ei,* & *toto titulo. ff. uti possid.* [d] *l.* 3. §. *ultim. ff. dict. tit.* [e] De qua satisdatione duabus *Thesibus præcedentibus.*

Solet autem sententia concipi hac plerunque forma, In sachen A. zu B. Klägern eins/ gegen vnd wider C. vom D. Beklagten anders Theils/ ist nach allem fürbringen zu Recht erkennt/ daß gemeltem C. vom D. nicht gezimbt noch gebühret habe/ gedachten Klägern in seiner *Possession, vel quasi*, der Gerechtigkeit/ ꝛc. beklagter massen zu turbiern/ noch verhindern/ vnd daß er darvon abzustehen/ vnd den Klägern hinfüro in angezogner Gerechtigkeit vnturbiert/ vnd vnverhindert zulassen/ vnd derhalben genugsame *Caution* zuthun/ darzu jhme die auffgelauffene Kosten vnd Schäden/ auff Rechtliche messigung zuentrichten schuldig sey. Doch jhme Beklagten sein Gerechtigkeit vnd Sprüch/ ob er einige zuhaben vermeinte (wie sich in Recht gebürt) *in petitorio* außzuführen vnbenommen/ sondern vorbehalten seyn solle. Sed hæc reservationis clausula non semper adjici sententiæ solet. Sufficiens cautio illa vel est fidejussoria, vel pignoratitia *l.* 1. §. *jubet, ff. de colleg. l.* 4. §. *Addici, ff. de fideicommiss. libertat.* Bart. *ad dict. l. Pius, nu.* 13. *ff. de novi oper. nunciat.*

60 Quòd si uterque litigator ita probarit [a] possessionem, ut non videat judex, uter eorum reverâ possideat, tum alteri alterum non condemnat, [b] sed pronunciat, ut uti possident, ita possideant, [c] tum etiam simul desiderat, [d] ut reus [e] conventus vel satisdet actori de re conservanda, id est, nihil se deterius in re facturum, [f] & præstita hac cautione solus rem possideat; vel hanc satisdationem ab actore accipiat & in eum possessionem suam transferat, ut ita ad petitorium deveniant, & unus petitoris, alter possessoris partes sustineat. [g]

[a] Interdictum uti possidetis est duplex, id est, uterque litigator in eo Actor & Reus est: uterque sibi possessionem rei, de qua agitur, adserit: uterque possessionem suam vocat: uterque

que se magis possidere affirmat, adversarium autem possidere negat l. 2. in princ. ubi Cujac. ff. de interdict. & l. 1. §. inter litigatores, ff. uti possid. Vnde uterque etiam possessionem probat, l. 2. & l. 5. ff. de probat. l. quæritur. 14. ff. de Carbon. Edict. [b] l. 3. in prin. ibi, neuter nostrûm vincetur. ff. uti possidet. vide Cujac. lib. 5. observat. cap. 22. [c] l. 1. in fin. & l. 3. in princip. ff. uti possid. l. un. ibi, uti possidetis fundum de quo agitur, cum ab altero nec vi, nec clam, nec precario possidetis, Rector provinciæ vim fieri prohibebit. Cod. uti possidetis, & ibi Donell. numer. 22. idem Donell. lib. 15. Commentar. cap. 32. pag. 479. vers. Quid ergo. Facit huc, quod judex secundum deducta in judicio judicare debet, l. ut fundus 18. ff. commun. divid. c. sæpe, §. verùm, ibi, juxta petitionis formam pronunciatio sequi debet, tit. de verb. signif. in Clement. Cùm igitur hic uterque litigator sit actor, & uterque possessionem probârit, utrique etiam judex possessionem adjudicare tenetur. Quæ huic pronunciato obstare videntur, ea diluit idem Donell. ad dict. l. un. nu. 24. C. uti possid. [d] Iudicem desiderare ut hæc satisdatio fiat, eamq; necessariam hic esse, patet ex d. l. un. ibi, SATISDATIONIS FORMA SERVATA COGNOSCET. C. d. tit. qui duo ablativi tùm conditionem inducunt, ut & alibi, quæ pro forma & solennitate non levi habetur, proindeq; ad unguem servanda, Borcholt post alios de feud. cap. 3. num. 8. & 9. tùm adjecti verbo COGNOSCET, necessitatem hanc ipsi judici imponunt, & demonstrant, quomodo judex cognoscere de proprietate debeat, scilicet priùs exacta illa satisdatione, quippe cùm qualitas adjecta dispositioni, præsumatur adjecta causa demonstrationis l. ultim. §. Titia. in fin. ff. de liberat. leg. Bartol. ad l. cum pater, 77. §. mensæ, ff. de Legat. 2. Iason ad l. Centurio, 15. nu. 51. & ibi Ripa. nu. 140. ff. de vulg. & pupill. substit. Menoch. cons. 106. nu 100. lib. 1. Et quia judex jubetur etiam de proprietate rei cognoscere, in d. l. un. C. uti poss. De hac autem cognitio fieri non possit, antequam certum sit, uter ex litigatoribus possideat, l. ordinarii 13. C. de rei vind. l. 3. C. de interdict. l. si quis, ff. fin. regund. l. exitus, ff. de adquir. vel amitt. poss. l. 1. §. 2. ff. uti possid. & §. Retinendæ. Instit. de interdict. certè necessario hic satisdationis modus adhibendus est, ut possessor certus constituatur. [e] Etsi interdicto uti possidetis uterque litigator sit actor, d. l. 2. in prin. ff. de interd. attamen ratione processus, is maximè actor intelligitur, qui ad judicem provocavit, alter verò reus l. 2. in fin. ff. commun. divid. Reo autem, qui etiam possidere in proposito casu videtur, priùs offerenda est hæc satisdatio, ut patet ex Iul. Paulo libr. 1. sentent. tit. 11. in princ. l. 5. in pr. ff. de petit. hered. l. de bonis, 6. §. ult. ff. de Carbon. edict. l. ex libero, 15. §. ultim. ff. de quæst. [f] Hanc esse satisdationem, de quâ agitur, in d. l. un. C. unde possid. convincitur ex hoc Asconii, in 3. Act. in Verrem; Vindiciarum lis est, cum litigator de ea re apud Prætorem, cujus, incertum est, quis debeat esse possessor, & ideo qui eam tenet, satisdet pro præde vindiciarum, adversario suo, quo illi satisfiat, nihil se deterius in possessione facturum, de qua jurgium est. Et de hac satisdatione accipit quoque d. l. un. C. uti. possid. Cujac. ad d. tit. 11. lib. 1. Pauli sentent. & Egvinar. Baro lib. 6. manual. de interdict. uti possidetis. pag. 194. At Donell. ad d. l. un. C. uti possid. nu. ultim. & lib. 15. comment. cap. 32. pag. 480. interpretatur, d. l. un. de satisdatione judicatum solvi. [g] d. l. un. C. uti possid. quam legem & Donellus ibidem, ut & dict. cap. 32. ita accipit. At Cujacius ad Iul. Paul. dict. lib. 1. cap. 11. interpretatur eam legem de casu, quo unus tantùm hoc interdicto superior fuit. Veteres autem quos etiam sequutus fuit Duaren. libr. 1. Disputat. cap. 21. explicant istum locum de casu, quo reus succubuit, actor vicit; & tradunt, victori reum præstare satisdationem teneri, per se in posterum non fieri, quò minùs victor in futurum possessione liberè utatur. Atqui horum sententia hæc prosternitur alternatione illa, VEL TRANSFERENDAE, quæ est in d. l. un. Cod. uti possidet. Argumenta quibus utuntur, refutant Cujac. ad dict. tit. 11. libr. 1. sentent. Paul. Egvinar. Baro dict. lib. 6. manual. pag. 194. & seq. & Donell. ad dict. l. un. numer. 20. Cod. uti possid. Est & illud hîc monendum, quod alii interpretantur in dict. l. un. verba hæc, VEL TRANSFERENDAE POSSESSIONIS de sequestratione possessionis, quos refert Menoch. dict. Remed. 3. numer. 742. & inter hos est etiam Robert Aurel. libr. 3. sentent. cap. 21. Quodque alia etiam Interpp. judicia sunt de judicis officio, in casu, quo dubium est, uter ex litigatoribus rem possideat, ut ostendit Menoch. d. Remed. 3. nu. 743. 748. 755. 758. 762. & 775.

61 Hæc de vi turbativa, quæ objicitur possidenti rem soli; Quæ infertur possessori mobilis rei, hoc duntaxat ab illa differt, quod hæc aliam actionē possessori turbato tribuit, puta, INTERDICTUM VTRUBI, [a] quo etiam interdicto hodie vincit ille, qui tempore litis contestatæ rem nec vi, nec clàm, nec precario ab adversario possidet, licèt ab alio ita possideat. [b]

[a] *l. un. C. ff. utrubi, & §. retinendæ, & §. sed interdicto, Inst. de interdict.* Menoch. *de retinend. poss. remed.* 2. [b] *d. §. sed interdicto vers. hodie tamen Inst. d. t.*

62 Interdicturus utrubi, etiam ad exhibendum agere potest.

l. 3. §. sed etsi quis 5. juncto §. Pomponius, ff. ad exhib. Cujac. *lib. 5. obs. cap. 23.*

63 Quæstio hic anceps, [a] incurrit, an qui hoc utrubi, vel illo uti possidetis interdicto agit, cumulare cum alterutro petitorium possit? Negativæ patrocinium pollicemur, si purè utrumq; proponatur; [b] Idem & affirmativæ non denegamus, [c] si sub alternatione proponatur utrumque. [d]

[a] Vide Menoch. *dict. remed. 3. quæst. 66. nu. 511. & seqq.* Lanfranc. *ad Rubr. extr. de caus. poss. & propr. vers. His ita expeditis. num. 12. & seqq.* Zas. *ad d. §. si minus, Instit. de act.* & Donell. *ad l. 3. C. de interdict.* [b] *l. incerti. 3. C. de interdict. l. ordinarii. 13. C. de rei vind. l. 2. C. quorum bonorum.* [c] *l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. 1. §. quia autem. 4. ff. quod legator. l. 16. C. de inoffic. testam. c. cum dilectus. 6. extra de caus. poss. & propr.* [d] *l. 1. §. quia autem, ff. quod legator. & l. contra. C. de inoffic. test.* vide Bart. *ad l. 1. C. de furt* Cujac. *lib. 7. observ. cap. 38. & in lib. 26. quæst. Papin. pag. 41. & seq.* VVesenb. *cons. 7. n. 2. part. 1.* vide Fachineum *lib. 8. controvers. cap. 6.* Ioh. Borcholt. *in comment. de acquir. vel amitt. possess. cap. 8. nu. 48. & seqq.* Petr. Frider. Mindan. *de interdict. cap. 20. 21. & 22. pag. m. 301. & seqq.*

64 Quòd attinet vim, quæ superficiario in superficii possessione objicitur, videndum primò, quid superficies, quis item superficiarius: tùm quomodo jus superficii adquiratur, & quæ potestas in eo data sit superficiario: tùm etiam quæ actio superficiario competat, si in superficii possessione ab aliquo turbatur.

65 SUPERFICIES EST, quod supra solum ædificatum, [a] vel solo implantatum aut in eo satum est, ut, seges est superficies campi frumentarii, & vineæ soli, [b] Eodem quoq; sensu dicitur superficium, [c] sicut ædificium, quamvis aliud sit superficium, aliud ædificium, siquidem ædificium comprehendat & superficium & solum; [d] & ejusmodi jus habendi superficiem in solo alieno est servitus quædam, [e] quam qui habet, superficiarius appellatur, [f] qui quasi inquilinus est. [g]

[a] *l. ultim. ff. de superficieb.* [b] *l. certo generi, 13. ff. de serv. rust. præ.* [c] *l. si ex lapidicinis 32. ff. de jur. dot.* Cujac. *ad l. unus ex dominis, 2. ff. de servitut.* [d] *l. eum qui 23. ff. de usucap. l. solum 49. ff. de rei vindic.* [e] *l. si tibi 86. §. ult. ff. de leg. 1.* Cujac. *in libr. 19. Paul. ad edict. pag. 268. in lib. 21. pag. 333. col. 3. & ad l. 2. ff. de servitut.* [f] *l. 1. §. is autem, 4. ff. de superfic.* [g] *l. 3. §. pen. ff. de nov. oper. nunc.*

66 Hoc autem jus comparari solet in alieno solo, vel emptione, vel conductione, [a] certa mercede domino constituta, quod solarium appellatur. [b] Et si constitutum fuerit hoc jus in perpetuum, vel ad tempus non modicum, tùm superficiarius ipsi superficio imponere servitutem potest, & personalé & realem; [c] potest item alii tradere, legare, donare. [d] Quin etiam datur superficiario non modò vindicatio servitutum superficiei debitarum, [e] sed

& actio

& actio in rem, [f] etiam publiciana, [g] quâ à possessore suam superficiem vindicet.

[a] *l.* 1. *§.* 1. & *§. si solt. ff. de superfic.* [b] *l. Prætor ait,* 2. *§. si quis, nemine, ff. ne quid in loc. publ. l. etiam superficies* 15. *ff. qui pot. in pign. hab. l. cum servus* 39. *§. heres. ff. de leg.* 1. *l. usufructu* 7. *§. hactenus, ff. de usufruct.* ubi malè legitur SALARIUM pro SOLARIUM; [c] *l.* 1. *ff. quibus modis usufr. amitt. l.* 1. *§. ultim. ff. de superfic. Non modicum tempus est, tempus* 10. *vel* 20. *annorum, vel quamdiu vixerit superficiarius.* Cujac. *in libr.* 21. *Paul. ad edict. pag.* 333. *colum.* 2. [d] *l.* 1. *§. sed & reali, ff. de superfic.* De membris hujus thes. vide quoque Menoch. *de retinend. poss. remed.* 4. [e] *d. l.* 3. *§. ult. ff. de oper. nov. nunc.* [f] *d. l.* 1. *§.* 3. & 4. *de superfic.* [g] *leg. cum sponsus* 12. *§. in vectigalibus, ff. de public. in rem actione.*

67 Actio, quâ superficiarius in possessione superficij contra vim turbativam se tueri potest, est interdictum de superficie: quod distinctum quidem est ab interdicto uti possidetis, [a] sed ejus exemplo est propositum, proindeque, ut illud, duplex est. [b]

[a] *l.* 1. *§. sed si supra ædes, vers. Cæterùm, ibi: superficiarij proprio interdicto, ff. uti possid.* [b] *l.* 1. *§. proponitur. ff. de superfic.*

68 Et quia hoc interdictum exemplo interdicti uti possidetis comparatum est, iccirco superior in eo erit ille, qui tempore litis contestatæ superficiem nec vi, nec clam, nec precario possidet, [a] & maximè Iure Canonico, si ejus possessio fuerit antiquior. [b]

[a] *§. sed interdicto, vers. hodie tamen, Instit. de interdict.* [b] *c. licèt causam, extr. de probat.*

69 In quæstionem autem vocatur, an qui hoc interdicto agit, justæ possessionis causam probare teneatur, nec ne? Nos probata Bartoli distinctione, [a] id negandum putamus, si superficiarius contra tertium agat; affirmandum verò, si experiatur contra ipsum dominum soli. [b]

[a] *ad l.* 1. *§. proponitur, ff. de superfic.* quam refert Menoch. *de retin. poss. remed.* 4. *num. penult.* & *ultim.* [b] per text. *in l.* 1. *§.* 1. *ff. de superfic.* & *in l.* 1. *in fin. ibi, ut si quis possidet vi, aut clam, aut precario, si quidem ab alio, prosit ei possessio, si verò ab adversario suo, non debeat. Et l.* 3. *in princ. ibi, tu vi, aut clàm, si à me possides, superior sum interdicto, ff. uti possid. junct. dict. l.* 1. *§. proponitur, ff. de superfic.* Et secundùm distinctionis membrum primum, exaudiendus fortassis est Eguinar. Baro. *lib.* 6. *manual. tit.* 18. ubi generaliter scribit, non exigi à superficiario probationem justæ causæ possessionis.

70 Sequitur de vi, quæ objicitur illi, qui quasi possidet [a] servitutem rusticam; veluti iter, actum, viam, [b] aquæ ductum, [c] aquæ haustum, pecoris ad aquam appulsum; [d] tùm etiam, qui quasi possidet servitutem urbanam cloacæ; [e] quarum servitutum quasi possessio in usu earum consistit; [f] & interdicta, quæ ipsarum nomine competunt, ad prohibendam vim, & retinendam quasi possessionem, interdicta veluti possessoria à Iavoleno Iureconsulto appellantur. [g]

[a] Servitutum quasi possessio est, *l. si quis diuturno* 10. *ff. si serv. vind.* [b] *tot. tit. ff. de itin. act. priv.* [c] *tot. tit. ff. de aq. cottid.* & *æstiu. tot. tit. ff. de Rivis.* [d] *l. un. ff. de fonte,* [e] *tot. tit. ff. de cloacis.* Ius cloacæ immittendæ est servitus prædij, non hominis, *l. jus cloacæ* 7. *ff. de serv.* & quidem urbana, si ex ædib. in ædes pertineat, Gajus *lib.* 2. *Instit. tit.* 1. *§. prædiorum urbanorum.* Est tamen servitus quoque rustici prædij ex Neratij sententia, *l.* 2. *in princ.* ubi Cuja... *ff. de serv. præd. rust.* [f] *l. quoties, ff. de servitut.* [g] *d. l. quoties, ff. d. t.*

71 Quasi possidenti iter, actum, aut viam, duo interdicta prohibitoria à ju-

re tributa ſunt: unum de retinendo uſu itineris, actusq́ue privati, & viæ;[a] alterum de itineris: actusq́ue refectione.

[a] *l. 1. ff. de itinere actuq́; priv.* [b] *l. 3. §. ait Prætor & §. ſeq. ff. d. tit.*

72 Prius datur illi, qui hoc anno ejusmodi ſervitute uſus eſt,[a] & quidem ſuo jure,[b] modò nec vi, nec clàm, nec precario ab adverſario ſit uſus, etiamſi non eo tempore, quo agitur interdicto, ſit uſus, ſi tamen non paucioribus quàm triginta diebus ſit uſus.[c]

[a] *d. l. 1. in prin. & §. 2. & ſeqq. ff. de itin. act. priv.* [b] *l. ult. ff. d. t.* [c] *d. l. 1. §. 2. ff. eodem. tit.* De hoc interdicto varias quæſtiones cumulavit & reſolvit, Menoch. *de retin. poſſ. Remed. 5.*

73 Poſterius interdictum de refectione itineris actusq́ue competit ei, qui per vim impeditur, quò minùs iter actumq́ue ſuum reficiat, modò nec vi, nec clàm, nec precario ab adverſario uſus ſit,[a] & jus reficiendi habeat, id eſt, ut ſervitus ei debeatur,[b] nec quicquam contra legis impoſitæ ſervitutis faciat,[c] tum etiam damni infecti adverſario caveat.[d]

[a] *l. 3. §. ait Prætor, & §. ſeq. ff. de itin. act. priv.* [b] *d. l. 3. §. hoc autem, ff. d. t.* [c] *d. l. 3. §. fieri autem, ff. eod. tit.* [d] *d. l. 3. §. ait Prætor, ff. d. tit.*

74 Quaſi poſſidenti aquæductum duo genera interdictorum comparata ſunt; unum de uſu aquæductus, alterũ de refectione ejusdem. De uſu aquæductus tria interdicta competunt; primum DE AQVA COTTIDIANA, ut quæ aſſiduè dari poteſt & ſolet;[a] alterum DE AQUA ÆSTIVA, quæ aut natura ſua duci non poteſt, niſi æſtate, aut æſtate tantùm duci locis, in quæ ducitur, expedit;[b] tertium DE USU AQUÆ, EX CASTELLO DUCENDÆ, id eſt, ex receptaculo, quod aquam publicam ſuſcipit.[c]

[a] *l. 1. in princip. & §. 2. & l. de interdicto, ff. de aqu. cottid. & æſtiv.* [b] *d. l. 1. §. 2. & §. deinde ait, & §§. ſeqq. ff. eod. tit.* [c] *l. 1. §. ait Prætor 38. & §§. ſeqq. ff. dict. tit.* De tribus his edictis vide latè diſſerentem Menoch. *de retin. poſſ. Remed. 6.*

75 Interdictum DE AQUA COTTIDIANA datur ei, qui aquam hoc anno nec vi, nec clàm, nec precario ab adverſario ex fluminis, aut fontis, vel lacus capite duxit, ad hoc, ne illi vis fiat, quò minùs ita ducat.

d. l. 1. in princ. & §. hæc interdicta 17. & §. ſeq. ff. dict. tit.

76 Interdictum DE AQUA ÆSTIVA tribuitur illi, qui æſtivam aquam priori æſtate nec vi, nec clàm, nec precario ab adverſario ex fluminis, aut fontis, aut lacus capite duxit, ad hoc, ne vis ei fiat, quò minùs ita eam aquam ducat.

d. l. 1. §. deinde ait Prætor, junct. §. hæc interdicta, & §. ſeq. ff. eod. tit.

77 Interdictum de uſu AQUÆ EX CASTELLO DUCENDÆ, competit ei, cui ducere permiſſum eſt ab eo, cujus ejus rei jus fuit, ad hoc, ne ei vis fiat, quò minùs ita, ut permiſſum eſt, ducat.

d. l. 1. §. ait Prætor, quo ex caſtello, ff. d. t.

78 De refectione aquæductus interdictum conceditur illi, qui hoc anno nec vi, nec clàm, nec precario ab adverſario aquam duxit, ſi rivos, ſpecus, ſepta, aquæducendæ cauſa reficere, purgare impediatur, ad hoc, ut adverſarius à vi illa deſiſtat, modò actor non aliter aquam ducat, quàm uti priùs duxit.

l.1. & tot.tit.ff. de rivis. De hoc etiam interdicto fusiùs edifferit Menoch. *de retinend poss. Remed. 7.*

79 Qui hoc interdicto utitur, de damno quoque infecto cavere adversario tenetur.

l.3. §.pen.ff. de Rivis.

80 Quasi possidenti aquæ haustum, & pecoris aquam appulsum, si ei vis in quasi isthac possessione objiciatur, duo interdicta tribuuntur: unũ de usu FONTANÆ AQUÆ, ALTERUM DE FONTIS REFECTIONE. Prius competit ei, qui fonte, puteo, piscina, lacu, ad aquam vivam hauriendum, eaque utendum hoc anno nec vi, nec clàm, nec precario ab adversario usus est, si aquam haurire, vel pecus ad aquam appellere prohibeatur, ad hoc, ut adversarius deinceps vim facere desinat.

l.un.in princ. & §.1.2.3.4. & 5.ff. de fonte. De hoc interdicto vide Menoch. *de retinend. poss. Remed 8.*

81 Posterius interdictum conceditur illi, qui hoc anno nec vi, nec clàm, nec precario superioribus aquis ab adversario usus est, si fontem, lacum, puteum, piscinam purgare, reficere prohibeatur, ad hoc, ut adversarius ab hoc suo impedimento abstineat, dum non aliter actor aqua utatur, quàm priùs ea fuit usus.

d.l.un. §. Deinde ait Prætor. & §§. seqq. ff. de fonte.

82 Paucis jam de vi, quæ possidenti cloacam objicitur. CLOACA est locus cavus, per quem colluvies aliqua fluit, [a] cujus appellatione etiam tubus & fistula continetur; [b] Eaque duplex est, publica & privata. PUBLICA, per quam publicæ sordes fluunt. [c] PRIVATA, quæ à nostris ædibus immittitur, & pertinet ad ædes alienas. [d]

[a] *l.1.§.cloaca, ff. de cloac.* [b] *d.l.1. §.cloacæ 6.ff. eod. tit.* [c] *d. l. 1. §. pen. & ult. ff. d. tit.* [d] *l. jus cloacæ 7.* ubi Cujac. *ff. de servitut.*

83 Quòd si possidenti jus cloacæ privatæ vis fiat, à vicino etiam ulteriore, ad cujus ædes pertinet, quò minùs eam purgare, reficere possit, interdicto se tueri potest; modò damni infecti nomine adversario caveat, si in ipsius ędes veniendum sit, & pavimenta, purgandæ cloacæ gratia, rescindenda.

l.1. in princip. & §.2.3.5.8.10.11.12. & 14. & l.2. ff. de cloac. Cœpol. *de serv. urb. præd. cap. 48. num. 13.*

84 Et quia cloacæ purgatio & refectio, ad publicam utilitatem & salubritatem civitatum spectare videtur, siquidem & cœlum pestilens, & ruinas minantur immunditiæ cloacarum, iccirco hoc interdicto experiri potest etiam ille, qui vi, clàm, aut precario cloacæ usum habet.

dict. l.1. §.2. & §. quia autem 7. & l. ult. ff. dict. tit. Cœpol. *dict. cap. 48. nu. 5.*

85 Ex eadem causa & illi interdictum datur, qui quò minùs privatam suam cloacam in publicum immittat, prohibetur: aut prohibetur quo minus privatam faciat cloacam, ut exitum habeat in cloacam publicam; [a] Novam tamen cloacam in publico qui facere vult, ejus primùm, cui viarum publicarum cura est, licentiam impetrabit. [b]

[a] *dict.*

[a] *dict. l. 1. §. idem Labeo ff. eodem tit.* [b] *l. ultim. ff. dict. titul.* Cœpoll. *dict. cap. 48. num. 4.*

86 Sed quo juris remedio ſe tueri quis poſſit, ſi uti prohibeatur cloaca, quam in proprijs habet ædibus, aut in ædibus alienis, quæritur? Et quòd interdicto uti poſſidetis uſum cloacæ in proprijs quam habet ædibus defendere queat, [a] jure ædium ſuarum, quarum pars eſt cloacæ locus, arbitramur, [b] ſed quam habet alienis in ædibus, actione confeſſoria retinere poſſit, [c] non interdicto uti poſſidetis, ſentimus. [d]

[a] Donell. *lib. 15. comment. cap. 32. pag.* 481. *verſ. cognitio interdicto.* [b] *l. eum qui 23. ff. de uſurpat. & uſucap.* [c] Donell. *lib. 15. commentar. cap. 33. pag. 486. lin. 4. & ſeqq.* [d] *l. 1. in princ. verſ. de cloacis, ff. uti poſsid.* poſſeſſio cùm ſit certa, nullum de ea poteſt eſſe judicium poſſeſſorium. Certum autem eſt, quod locum cloacæ poſſideat is, in cujus ædibus eſt, *l. 4. in princ. ff. ſi serv. vind.*

87 De publica item cloaca comparatum eſt reſtitutorium interdictum adverſus eum, qui quid in cloaca publica factum, ſive quid in eam immiſſum habet, quò uſus ejus deterior ſit, fiat, ut id reſtituat.

d. l. 1. §. pen. & ult. ff. de cloac.

88 De hinc nobis ediſſerendum de vi, quam vocant inquietativam, [a] quæ eſt delictum, [b] quod committitur opere vi aut clàm facto in alicujus ſolo proprio, vel cujus duntaxat poſſeſſionem ſive uſum habet, cujusque nomine comparatum eſt interdictum, quod vi aut clàm. [c]

[a] *gl. ad l. exſtat 13. in verb. non habebit,* & ibi Bart. *ff. quod met. cauſ.* Menoch. *de recup. poſſ. in prælud. num.* 43. [b] *per l. 3. in princ. ibi, ergo facto magis tuo delinquentis, quàm alieno adquiritur mihi actio, & l. ſemper 15. §. ſi in ſepulchro, ff. quod vi aut clàm.* Facit item huc, quòd interdictum ex hac vi, quod competit, concurrit cum interdicto uti poſſidetis, *l. de pupillo, §. ſi meminiſſe, verſ. & ſi fortè, ff. de oper. nov. nunc.* Interdictum autem uti poſſidetis eſt ex delicto, ut ſuprà ſuo loco oſtenſum fuit. Denique hanc tenet ſententiam Donell. *dict. lib. 15. cap. 34. pag.* 494. [c] *tot. tit. ff. quod vi aut clàm.*

89 Duplex autem inſpectio circa hoc interdictum incurrit: una de cauſa hujus interdicti: altera de ejus effectu & poteſtate.

90 Cauſa hujus interdicti his rebus quatuor continetur; ut opus ſit factum; ut illud factum ſit in ſolo; ut opus factum noceat; ut factum ſit vi aut clàm.

Donell. *lib. 15. Comment. cap. 34. pag.* 487.

91 Opus facere dicitur, qui rei faciem aut naturam mutat, vel inferendo immittendové in eam rem, aut de ea detrahendo, aut invertendo eam.

Donell. *dict. loco.*

92 Inferendo mutatur facies rei, & fit opus, ſi quid ædificetur in ſolo, [a] vel ſi quis agrum paſtinando lapides tollat, & projiciat in prædium vicini; ſi terram, ſi fimum in vicini locum congerat. [b]

[a] *l. ſi alius 7. §. ait, & §. belliſsimè, l. is qui 11. §. interdictum, ſemper 15. §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam.* [b] *d. l. ſemper 15. §. 1. & ſeq. d. l. ſi alius 7. §. ſi quis acervum. ff. d. tit.*

93 Naturam rei inferendo mutat, qui in puteum vicini aliquid effundit, & hoc facto aquam corrumpit.

l. is qui 11. princ. ff. eod. tit.

94 Detrahendo facit opus, qui ædificium demolitur, qui tegulas de ædificio aufert, qui aliud quid ædificio adfixum avellit, qui arbores succidit, qui ramos defringit.

d. l. si alius 7. §. notavimus, §. ult. l. nam erigo, 5. & l. seq. ff. h. t.

95 Invertendo facit, qui agrum arat, qui fossam facit, &c.

d. l. si alius 7. §. pen. l. nam etsi ramos 9. §. ult. l. ult. §. 1. ff. eod.

96 In solo autem opus fieri dicitur, non modò quod ipsum solum tangit, sed & quod fit in superficie soli, veluti ædificio, aut arbore, [a] nam & hæc pars soli sunt: [b] vel quod fit in loco cœli vacuo, qui solo imminet, veluti si projectum vel stillicidium immittatur ædibus supra solum alienum. [c]

[a] *d. l. si alius 7. §. notavimus, §. ult. & 2. ll. seqq. l. ult. §. 1. ff. quod vi aut clàm.* [b] *l. qui res §. aream, ff. de solut. l. fructus pendentes, ff. de rei vindic.* [c] *l. ultim. §. pen. ff. quod vi aut clàm.*

97 Nihil autem refert solum sit privatum vel publicum, purum vel religiosum aut sacrum.

l. vi facit 20. §. ult. l. is qui 11. §. 1. ff. quod vi aut clàm.

98 Opus item factum ut noceat, hîc desideratur, ut antea memini. Qui enim agrum tempestivè arat, qui macrum agrum, non pinguem, stercorat, qui cæduam silvam maturam non immaturam cædit, hoc interdicto non tenetur.

d. l. si alius 7. §. si quis acervum, & l. si immaturam 18. ff. quod vi aut clàm.

99 Desideratur denique (uti dixi) ut opus factum sit vi aut clàm. [a] Vi facere dicitur, qui prohibitus, contrà, quàm prohiberetur, facit; [b] qui item dolo malo consecutus est, ne prohiberetur, periculo (puta) adversario denunciando, aut janua præclusa. [c]

[a] *l. 1. in princ. & tot. tit. ff. quod vi aut clàm.* [b] *d. l. 1. §. quid sit vi factum 5. & §§. seqq. ff. d. t.* [c] *l. vi facit 20. in princ. & d. l. 1. §. sed & Aristo. 8. ff. eod. tit.*

100 Neque refert, quis prohibuerit; sive enim ipse dominus soli prohibuerit, aut is, cujus interest, sive extraneus quivis, sive servus domini, sive procurator, sive mercenarius, amicus, hospes, inquilinus, colonusvé, locus est huic interdicto.

l. 3. in princ. & l. interdictum. 17. ff. h. t. l. si procurator, ff. de oper. nov. nunc. l. per procuratorem 72. ff. de Procurator.

101 Is tamen cui post prohibitionem ab adversario permissum est facere opus, adversus eum, qui utitur interdicto, exceptione se tueri potest. [a] ut & ille, qui satis offert de opere futuro, & defendere judicio paratus est, si quis agat; [b] tùm etiam is, cui Prætor operis novi nunciationem missam fecit. [c]

[a] *l. 3. §. illud & d. l. vi facit 20. ff. quod vi aut clàm.* [b] *d. l. 3. §. si qui paratus, ff. dict. tit.* [c] *l. si alius 7. §. ait Iulianus, ff. eod. tit.*

102 Clàm facere dicitur, qui adversarium, cujus controversiam metuebat, aut metuere debebat, ignorantem celavit, quod facturus erat, & ita eo ignorante facit.

l. 3. §. pen. & ult. l. 4. l. 5. ff. quod vi aut clàm, vide Donell. *lib. 15. commentar. cap. 34. pag. 489. vers. Clam fecisse.*

103 Et licèt quid & vi & clàm fiat in eodem opere, interdictum tamen hoc ſua disjunctione ſufficit

l. is qui puteum 11. §. interdictum 5. ff. quod vi aut clàm.

104 Effectum & poteſtatem hujus interdicti quod attinet, ſpectandum hîc, tùm ad quid detur hoc interdictum, tùm cui & adverſus quem competat.

105 Datur autem hoc interdictum, ut, quod vi aut clàm factum eſt, reſtituatur, ut in omni cauſa eadem conditio ſit actoris, quæ futura eſſet, ſi id opus, de quo actum eſt, neque vi neque clàm factum eſſet. Vnde ex hoc interdicto æſtimatur lis, quanti actoris intereſt, opus factum non eſſe, id eſt, ut, quicquid ex eo opere damni fuerit, id ſarciatur.

d. l. ſemper 15. §. hoc interdicto, & §. ultim. & l. is qui 11. §. quod ait, ff. quod vi aut clàm.

106 Quòd ſi reus contumax non reſtituat, cùm poſſit, aut dolo malo facit, quo minùs reſtituere queat, tùm id, quod intereſt, jurejurando actoris in litem æſtimatur: ſin tantùm ejus culpa non fiat reſtitutio, tunc ſolùm æſtimatur id, quod verè agentis intereſt.

d. l. ſemper 15. §. ſed quod interfuit, & duob. §§. ſeqq. d. t. l. 2. §. 1. & l. in actionibus, ff. de in lit. jurando.

107 In id tamen, quod intereſt, competit hoc interdictum duntaxat intra annum: poſt annum etiam de eo, quod factum eſt, cauſa cognita, competit.

d. l. ſemper 15. §. hoc interdictum, & trib. §§. ſeqq. ff. h. t.

108 Tribuitur verò hoc interdictum illi, cujus intereſt, opus factum non eſſe, [a] etiamſi locum non poſſideat, ut colonus: [b] quippe cùm etiam de opere facto in loco publico aut religioſo detur. [c]

[a] d. l. Is qui 11. §. ſi fundus, & l. denique 13. §. ſi ex ſocie[...] ff. Quod vi aut clàm. [b] l. competit 16. in princ. & l. is qui 11. §. ego ſi poſt 12. verſ. Ergo & ſi conduxit, ff. d. tit. [c] d. l. is qui 11. §. 1. & 2. & l. ſemper 15. §. ſi in ſepulchro ff. eod. tit.

109 Competit autem non modò adverſus eum, qui fecit, vel juſſit fieri, vel ſuo nomine factum ratum habuit; [a] ſed & contra eum, qui factum habet, etiamſi eo invito ſit factum: ſed ad hoc ſolum, ut reſtituendo operi patientiam præſtet. [b]

[a] l. aut qui. 5. §. hæc verba. 8. & §. penult. & ult. & l. ſeqq. ff. Quod vi aut clàm. [b] l. ſemper 15. juncta l. ſi alius 7. in princ. & l. denique 13. §. ult. ff. d. t.

110 Datur quoque hoc interdictum in ſucceſſores, in id, quod ad eos pervenit.

d. l. ſemper 15. §. hoc interdictum, 3. ff. h. t.

111 Etſi autem ambo, qui juſſit fieri, & qui ex juſſu fecit, teneantur, & quidem in ſolidum, ut unius conventio alterum non liberet; attamen quod unus præſtitit, alterum relevat.

l. 6. & l. ſemper 15. §. ſi in ſepulchro 2. ff. eod. tit.

112 Quòd ſi duo ita mandent, ut primus mandet ſecundo opus fieri, & ſecundus hujus nomine mandet tertio, tunc omnes hæ perſonæ tenentur, ſed uno ex his ſatisfaciente, cæteri liberantur.

l. ſi ego

l. si ego tibi. 6. ff. d. t. Sed obstare videtur *l. aut qui aliter. 5. §. similiter, vers. & tibi mandavero, ff. eod.* Verùm sententiam ejus versiculi statim *§. seq.* corrigi, atque ibi, pro ET CUM, legendum esse, SED CUM, sentit Donell. *lib. 15. comment. cap. 34. pag. 493. ver. Competit. hoc.* Idque argumento *d. l. 6. seq. ff. eod. tit.*

Est denique & illud hîc monendum, duas exceptiones contra hoc interdictum reo comparatas esse; quarum una est, si actor priùs quid vi aut clàm fecit in opere, de quo agitur: altera, si quis incendij oborti, à suis ædibus arcendi causa vicini ædes interciderit, & quod vi aut clàm cum eo agatur. 113

l. si alius. 7. §. bellissimè, & §. est & alia exceptio, & l. ult. §. si ad januam, ff. Quod vi aut clam. vide Donell. *lib. 15. Comment. c. 34. pag. 491. vers. Est ergò in summa.*

CLASS. IV. DISPUTATIO VI.

DE VI COMPULSIVA, DE DOLO *item malo, & Alienatione judicij mutandi causâ facta.*

THESIS I.

ORdinis nunc ratio jubet, ut de vi compulsiva, de Dolo item malo, & Alienatione judicij mutandi causâ facta disseramus. [a] VIS [b] COMPULSIVA [c] est delictum, [d] quo quis metum, qui in constantissimum cadere potest hominem, [e] alij illicitè [f] injicit, eoque ipsum eò adigit, ut vel alienet quidpiam, vel ab obligatione debitorem liberet, hereditatem adeat, aut repudiet, vel stipulanti quid promittat. [g]

[a] *Vide thesin 1. disput. præced.* [b] *De hac vi est tot. tit. C. de his, quæ vi, metusve causa, l. 1. l. 2. & l. 3. & tot. tit. ff. quod met. causâ.* [c] Hanc vim de quâ agimus, vulgò vocant compulsivam, Accurs. & alij *ad l. extat 13. ff. d. tit.* [d] *per l. item si 14. §. in hac actione 3. ibi, & si* CRIMINE *caret: & §. eum, qui metum 13. ibi. & dolo teneri: & §. quid si homo 11. ibi, quia triplo pœnâ propter* FACINUS *satisfacere cogitur, l. quod diximus 16. in fine ff. quod met. caus. & §. præterea 31. vers. in personam, Instit. de action.* Donell. *lib. 15. comment. 38. pag. 508. vers. atque hac vetus,* Oldendorp. *class. 6. act. 10. nu. 3.* Dissentit Cujac. *ad l. Metum 9. §. ult. ff. h. t.* & obstat, quòd actio, quod metus causâ competit etiam contra tertium possessorem, *l. item si 14. §. in hac actione 3. & d. l. 9. §. ult. ff. eod. tit.* [e] *l. Metum. 5. junct. l. seq. ff. quod met. caus.* [f] *d. l. 3. §. 1. ff. eod. tit.* [g] *l. Metum. 9. §. sed quod Prætor 3. & l. si mulier 21. §. ult. ff. d. t.*

Circa hoc autem delictum duplex inspectio incurrit: una de ipso metu, qui per vim atrocem alicui injicitur: altera de juris remedio, quod adversus hanc vim, & metum est comparatum. 2

[b] Metus est instantis, vel futuri periculi causâ mentis trepidatio [a] præsens, sive imminens. [c] 3

[a] *l. 1. ff. quod met. caus.* [b] *d. l. Metum. 9. in princ. ff. d. t.* [c] *l. si voluntate 8. C. de rescind. vend.*

Sed hic ejusmodi desideramus metum, qui justus sit, qui item ab aliquo sit illatus, & quidem illicitè objectus, cujusque causâ quid gestum sit, ex quo aliquid absit ei, qui metum passus est. 4

5 Iuſtum hîc accipimus metum, non quemlibet timorem; ſed majoris malitatis, [a] & qui non in vanum, ſed conſtantiſſimum hominem cadere poteſt; [b] qualis eſt, metus mortis, cruciatus corporis, [c] puta verberum, [d] vinculorum, [e] carceris, [f] metus item ſervitutis, [g] deportationis, [h] ſtupri, [i] non etiam infamiæ metus. [k]

[a] *l. Metum* 5. *ff. quod met. cauſ.* [b] *l. metum autem* 6. *ff. d. t.* vide Didac. Covar. *in Epit. in lib.* 4. *Decretal. cap.* 3. *§.* 4. *num.* 2. & 8. quo poſteriori numero poſt alios tradit: arbitrio Iudicis decerni, qui metus in conſtantem cadere virum dicatur. Vide etiam VVeſemb. *in parat. hic, num.* 3. *in fine.* Zaſ. & Mynſing. *ad §. quadrupli autem* 25. *Inſt. de act.* Sichard. *ad Rubric. C. h. t. nu.* 6. qui putant, alium quoque metum hic ſufficere, quàm qui in conſtantiſſimum hominem cadere poteſt. Hunn. *in reſolut. Treutl. diſp.* 11. *Vol.* 1. *quæſt.* 26. [c] *l. ſi per vim* 4. *l. ſi donationis* 7. *C. de his, quæ vi metúsve cauſ. l. interpoſitas* 13. *C. de tranſact. l. ſi voluntate* 8. *Cod. de reſcind. vendit. l. continet* 3. *l. Nec timorem* 7. *§.* 1. *ff. quod met. cauſ.* [d] *d. l.* 3. *in fin. ff. d. tit.* [e] *d. l.* 7. *§.* 1. *ff. eod.* [f] *l. qui in carcerem* 22. & *l. ult. §.* 1. *ff. d. t.* [g] *l. ego puto* 4. *junct. l. iſti quidem* 8. *§.* 1. *ff. eod.* [h] Deportatio enim civium numero, hominem eximit: & inſtar eſt ſervitutis, ac mortis, *§. cùm autem* 1. *Inſt. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv. l.* 1. *§. penult. ff. de bonor. poſſeſſ. contab.* [i] *d. l. iſti quidem* 8. *§. quod ſi dederit* 2. *ff. quod met. cauſ.* [k] *l. nec timorem* 7. *in princ. ff. d. tit.* Paul. Chriſtinæ. *Vol.* 2. *deciſ.* 114.

6 Non tamen ſufficit, hujusmodi injici metum vexationibus, jactationibus, conteſtationibus: ſed atrocitate facti eum inferri neceſſe eſt.

d. l. nec timorem 7. *in princ. ff. quod met. cauſ.* & *l. metum* 9. *C. de his, quæ vi metúsve cauſ.* Obſtat l. qui in aliena 6. *§.* ult. *ibi, metu verborum, ff. de acquir. vel omitt. hered.* De Minis vide Hilliger. *in Donell. enucleat. lib.* 15. *capit.* 38. *in notis. lit. L.* Sichard *in dict. l. metum.* 9. *nu.* 2. Cravetta *conſil.* 461.

7 Captus item ab hoſtibus juſto in bello, ſi metu compulſus, pro ſui redemptione promiſſionem pecuniæ fecerit, metus ille huc non pertinet.

Didac. Covar. *in epit. in lib.* 4. *Decretal. cap.* 3. *§.* 4. *num.* 13.

8 Deinde exigimus, ut metus alicui ſit ab alio illatus, [a] non à ſeipſo: [b] & quidem ab eo, qui & voluntatem, & facultatem inferendi metum habeat. Nulli enim ſola dignitas, aut potentia abſque voluntate nocere debet ad invidiam. [c] Neque etiam ullus hunc inferre metum dicitur, quàm qui quod minatur, præſtare poſſit. Vnde, qui minatur alicui metum infamiæ, huc planè non pertinet: [d] ſiquidem infamia irrogetur ſolâ lege, vel proprio facto turpi. [e]

[a] *l. metum* 9. *in princ. verſ. ait enim,* & *item ſi* 14. *§. in hac actione* 3. *ff. quod met. cauſ.* Vnde, ſi alicui metus obvenerit caſu, & ob hunc metum fecerit is votum, metus ille huc non pertinet. Vide Did. Covar. *in epit. in lib.* 4. *Decret. cap.* 3. *§.* 4. *nu.* 16. [b] *l. ſi mulier* 21. *in princ. ff. d. t.* Vnde ſi quis criminis reus metu pœnæ ſibi imponendæ uxorem ducat Annam, à qua ad ſupplicium jam trahendus in matrimonium petitus fuit, & ex conſuetudine loci ita redemptus, hoc certè metu ab eo matrimonio poſtea ſe eximere non poteſt, *arg. d. l.* 21. *in princ. ff. eod.* Chriſtinæ. *Vol.* 1. *deciſ.* 335. Didac. Covar. *d. cap.* 3. *§.* 4. *nu.* 17. [c] *l. ad invidiam* 6. *C. de his, quæ vi, metúsve cauſ.* [d] *d. l. nec timorem* 7. *in princ. ff. d. t.* [e] *l.* 1. & *tot. tit. ff. de his, qui not. infam.* Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 38. *pag.* 504. *verſ. Nihil agit voluntas.* De metu reverentiali vide omnino Fachin. *lib.* 2. *controv.* 96. Caſpar Anton. Theſſaur. *lib.* 1. *quæſt. forenſ.* 51. *nu.* 3. & 9. Honded. *conſil.* 29. *nu.* 17. *Vol.* 1. Menoch. *conſil.* 181. *nu.* 88. Monter. *deciſ.* 32. Cravett. *conſil.* 14.

9 Adhæc poſtulant Iura, ut metus hic illicitè alicui ſit objectus. Si quam enim

enim vim, & metum magistratus jure licito, & jure honoris, quem sustinet, alicui inferat, edicto quod metus causâ, non tenetur.

l. continet igitur 3. §. 1. *ff. quod met. caus.* Iuris enim executio injuriarum non habet, *l. injuriarum* 13. §. 1. *ff. de injur.*

10 Denique juris hîc autoritas exigit, ut quid metus causâ gestum sit, [a] ex quo absit aliquid ei, qui metum passus est. [b]

[a] *l. 1. ibi*, quod metus causâ gestum erit, *ff. quod met. caus. & Rubr. C. de his, quæ vi, metusve caus. gesta sunt.* [b] *l. sed & partus* 12. *§. ult. & l. item si* 14. *in prin. ff. d. tit.*

11 Cæterùm nihil interest, in se quis veritus sit, an in liberis suis, aut Conjuge; cùm pro affectu parentes, & conjuges magis in liberis terreantur.

l. isti 8. *§. ult. ff. quod met. caus.* Vbi, quod de parentibus, & liberis traditur, Dd. non injuriâ ad conjuges etiam porrigunt.

12 Gestum autem hîc generaliter dicimus, quidquid cum alio geritur ex consensu, veluti alienatio, remissio, repudiatio, promissio: ut si quis metu compulsus rem suam vendiderit: aut debitori acceptilatione aliáve liberatione debitum remiserit: aut stipulanti quid promiserit: aut hereditatem vel adierit, vel repudiaverit, &c.

d. l. metum 9. *§. sed quod Prætor* 3. *& §§. seqq. & l. seq. l. si mulier* 21. *§. ult. ff. quod met. caus.* vide Donell. *lib.* 21. *comment. cap.* 5. *pag.* 663. *& seq.*

13 Sequitur de Iuris remedio, quod adversus hanc vim, & metum est constitutum. Idque duplex est: Restitutio in integrum, & quæ eam sequitur, Actio, vel Exceptio.

l. metum 9. *§. sed quod Prætor* 3. *vers. sed ex facto scio, ibi. coactus non volui, sed per prætorem restituendus sum & l. si mulier* 21. *§. ult. ff. quot met. caus.* Donell. autem *dict. cap.* 5. *pag.* 664. *& lib.* 15. *commentar. cap.* 38. *pag.* 506. *vers. Ex hac causa*, tradit, actionem quod metus causâ, non desiderare præcedentem in integrum restitutionem. Sed refellitur *d. l.* 9. *§. sed quod Prætor* 3. *vers. sed ex facto, & §. ult. ibi, cùm hæc actio restitui velit, item ibi, non esse restituendam actionem ff. quot met. caus.*

14 Restitutio in integrum hoc loco est, amissæ per metum rei, vel causæ [a] redintegratio, [b] quam Magistratus cognitâ causâ tribuit [c] metum passo, si ab eo postulata, desiderata, petita fuerit. [d]

[a] Paul. *lib.* 1. *Recept. sentent. tit.* 7. Per rem autem significatur res ea, quæ metu alienata est, & translata in adversarium: per causam verò promissio metu extorta, at nondum per traditionem expleta, ut ex Isidoro *lib.* 5. *Etymolog.* ostendit Cujac. *ad Rubr. tit. ff. quod met. caus.* [b] *l. adolescentiæ tempus* 2. *C. in quibus caus. in integr. rest. nec non est.* Sed obstat, quòd contractus bonæ fidei metu initus, ipso jure nullus est, ut propositum est suprà, *class.* 2. *thesi* 5. [c] *l. si cùm pater tuus* 2. *C. si advers. rem judic. & l. si adversus* 2. *C. si advers. fisc. l. in causæ* 13. *§. ult. ff. de Minor.* [d] Non, nisi imploratus suum officium impertit Magistratus, vel Iudex. *l. ut fundus* 18. *ff. Com. divid. & l. ult. C. de fideicommiss. libert.* proindeque nec restitutionem in integrum. Et ubiq; in hac restitutionis materiæ desiderari implorari, postulari, peti restitutio in integrum dicitur, *l. non solùm* 39. *§. est & casus* 6. *ibi, postulata est cognitio de in integrum restitutione ff. de Procurat. d. l.* 2. *C. si advers. rem judicat.*

15 Est autem petenda restitutio in integrum intra quadriennium continuum, quod agendæ, & peragendæ causæ restitutionis in integrum definitum est.

l. ult. & ibi Dd. *C. de temp. in integr. restitut. l. ult. C. de repud. hered. c.* 1. *&* 2. *extr. de restitut. in integr. in* 5.

16 Factâ Restitutione locus est Actioni, & Exceptioni. Actio ea est vel vetus illa actio, quæ competijt metum passo, ante illatum metum, sed quæ ejus voluntate metu coacta fuit amissa, restitutione autem in integrum restituta: vel est nova actio, ex hoc delictò, & metu nata, actio nempe quod metus causa. Vnâ tamen electâ altera finitur.

l. metum 9. §. sed quod Prætor 3. & §§. ac ll. seqq. & l. si mulier 21. §. ult. ff. quod met. caus.

17 Vetus illa actio pro varietate ejus, quod metu gestum est, vel in rem est, vel in personam. [a] In rem, si quis metu coactus rem suam alienaverit, puta, vendiderit alicui, & possessionem tradiderit. [b] In personam, si quis per metum debitori suo acceptilatione, vel alia liberatione debitum remiserit. [c]

[a] *dict. leg. metum 9. §. volenti 4. & §. licet tamen 6. l. si mulier 21. §. ult. vers. ult. ff. quod met. caus.* [b] *l. si vi, vel metu 3. C. de his, quæ vi, metúsve caus.* [c] *d. l. metum 9. §. volenti 4. & §. ex hoc edicto 7. & d. l. si mulier 21. §. ult. ff. d. t.* Omnino videndus IC. Eximius Dn. Christoph. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 4. ff. quæst. 3. fol.* 333.

18 Quòd si quis heres à coherede suo, aut heres testamentarius à legitimo herede metu compulsus hereditatem repudiaverit, tunc restitutus in integrum heres ille metum passus familiæ erciscundæ actione contra coheredes, vel petitionem hereditatis adversus legitimum illum heredem movere potest.

19 Vetus autem illa actio, per restitutionem in integrum reddita, non directa, sed utilis est. [a] Directa enim semel amissa in perpetuum non restituitur. [b]

[a] *d. l. si mulier 21. §. ult. ff. d. tit.* [b] *l. qui res suas 98. §. aream 8. ff. de solut. & liber. l. Mævium 66. §. duorum testamentis. 1. ff. de Leg. 2.* vide Donell. *lib. 15. comment. cap. 38. pag. 507.*

20 Et datur vetus illa in rem actio ipsi, qui metum passus est, nō solùm contra inferentem metum, sed & adversus tertium rei possessorem titulo possidentem, nisi hic præscriptione legitimi temporis munitus sit.

d. l. si vi, vel metu 3. C. de his, quæ vi, metúsve caus. Quamvis tertius ille titulo oneroso possideat. Surd. *consil. 513. nu. 17.* Trentacinq. *Var. resolut. lib. 1. tit. de his quæ vi metusve caus. resol. 2. in princ.*

21 Pretium autem, quod numeravit pro re, qui metu extorsit venditionem, reddendum est.

l. si vi, vel metu 3. l. si per vim 4. C. de his, quæ vi, metúsve caus. Facit *l. quòd si minor 24. §. penult. ff. de minor.* Sed obstare videtur *l. penult. C. de his, quæ vi, metusve caus. & l. penult. C. de rescind. vendit.*

22 Sed de restitutæ actionis in rem, vel in personam tempore, intra quod ea moveri debeat, quæri hoc loco potest? Donellus quadriennii spacium huic utili actioni præfinitum esse autumat: [a] At illi unius anni meta juris autoritate præfixa videtur [b]

[a] *dict. lib. 15. comment cap. 38. pag. 507. lin. 40. per l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* [b] *per l. in honorarius 35. in fine principii, ff. de oblig. & act. l. ult. C. Quib. ex caus. major. & §. rursus ex diverso 5. Instit. de act. Sed obstare videtur tum l. 3. in fin. ibi, longæ possessionis præscriptio C. de his, quæ vi, metusve caus. tum l. 4. ibi, post annum verò in simplum. C. d. t. & l. item si 14. §. 1. vers. post annum, ff. quod met. caus.*

Succedit

23 Succedit Actio, quod metus causa, cui locus est omni casu, quo quid justo metu gestum est: puta, si quid alienatum fuerit: vel obligatio acceptilatione, vel alia liberatione remissa: vel aliquid stipulanti promissum: [a] vel hereditas repudiata sit. [b] Estq; hæc actio in personam: [c] in rem tamen scripta, [d] & arbitraria. [e]

[a] *l. metum 9. §. sed quod Prætor 3. l. illud verum est 10. ff. h. t.* [b] *l. si mulier 21. §. ult. ff. eod. l. si per vim 4. C. de his, quæ vi, metusve caus.* Arum. *ad leg. præcep. ff. disp. 6. thes. 7.* [c] *§. præterea 31. vers. in personam, Inst. de act.* [d] *d. l. metum 9. §. ult. junct. §. 1. animadvertendum ibi,* generaliter, & in rem loquitur. *ff. quod met. caus. l. 4. §. metum. 33. ff. de dol. mal. & met. except.* vide Donell. *ad §. omnium autem 1. nu. 9. Inst. de act. lib. 15. comment. cap. 38. pag. 511.* Excellent. Befold. *ad lib. 4. ff. part. 1. delibat. fol. 333.* [e] *d. §. præterea 31. vers. in personam. Inst. de act. l. item 14. §. hæc autem actio 4. ff. quot met. caus.*

24 Sed dispiciendum, cui, & adversus quem, tùm etiam ad quid competat hæc actio Competit autem ei, qui metum passus est, si illi quid absit: [a] tum etiam heredibus ipsius. [b]

[a] *l. sed & partus 12. §. ult. l. item si 14. in princ. ff. d. t.* [b] *l. quod diximus 15. §. hæc actio 2. ff. eodem tit.*

25 Datur autem adversus eum, qui metum intulit, & contra eos, ad quos quid vel rei, vel lucri ex metu illato pervenit, quamvis crimine careant, id est, non intulerint metum.

d. l. metum 9. §. ult. & l. item si 14. §. in hac actione 3. & §. aliquando 5. vers. Pedius, ff. quot met. caus. vide Donell. *lib. 15. coment. cap. 38. pag. 511. & ad §. omnium autem 1. n. 9. pag. 44.* Quibus locis docet, quod hoc casu in personam hæc sit actio, eo quod hi delinquunt hoc ipso, quod conventi non restituunt rem metu extortam.

26 Et qui metum intulit, tenetur hac actione, etiamsi res vi ablata casu interciderit, [a] siquidem perpetuò moram faciat, & mora obligationem perpetuam reddat: [b] at bonæ fidei emptor rei vi ablatæ non tenetur, si priusquam cognosceret, rem metu esse ablatam, ea sine ejus dolo perierit. [c]

[a] *l. 1. C. de his, quæ vi, metusve caus. l. item 14. §. quod si homo 11. vers. hæc si post. ff. quod met. caus.* [b] *l. ult. C. de condict. furt. l. penult. ff. de vi, & vi arm.* [c] *d. l. item 14. §. aliquando 5. ff. quod met. caus.* Facit *l. qui petitorio 36. ff. de rei vindic. & l. si ex legati 23. ff. de verb. oblig. l. quod te 5. ff. si cert. petat.*

27 Quòd si plures metum intulerint, adversus singulos hæc actio conceditur in solidum, [a] tametsi ad unum duntaxat res pervenerit: [b] unius tamen solutione cæteri liberantur. [c] Et si quid minus ab uno exactum fuerit, id à cæteris exigi potest. [d]

[a] *d. l. item 14. §. ult. ff. quod met. caus.* [b] *d. l. quod diximus 16. in prin. ff. d. t.* [c] *d. l. item 14. §. ult. ff. eod.* [d] *l. aut in id 15. ff. h. t.* Meisner *tom. 1. decis. 46. per tot.*

28 In heredem quoque, & cæteros successores datur hæc actio in id, quod pervenit ad eos; ne quod turpiter, vel scelere quæsitum est, ad compendium eorum pertineat.

d. l. quod diximus 16. §. ult. ff. d. tit. l. 3. C. de his quæ vi metusve caus. gest. sunt.

29 Competit autem hæc actio in id, quod actori per metum abest. [a] Vnde si quæ res metu sit alienata, ea integra restituenda est, cum omnibus accessionibus, atque omni causâ, itemq; omni jure ipsius rei, si quod alienatione

factâ

factâ amiſſum ſit. Proinde reus repromittere tenetur de dolo, ne fortè deterior res ſit facta: [b] jubetur etiam reddere partus ancillarum, fœtus pecorum; fructus prædiorum, non ſolùm quos percepit, ſed & quos actor percipere potuit: [c] tum etiam jura, veluti ſervitutes, & uſusfructus hac reſtitutione continentur. [d]

[a] *d. l. ſed & partus 12. in princ. ff. quod met. cauſ.* [b] *d. l. metum 9. §. ex hoc edicto 7. ff. eod. tit.* [c] *d. l. ſed & partus 12. in princ. & l. item 14. §. quadruplatur 7. ff. d. tit.* [d] *d. l. metum 9. §. ex hoc edicto 7. vers. ult. d. t.*

30 Quòd ſi creditor metu coactus debitorem ſuum vel principalem, vel fidejuſſorium acceptilatione, vel aliter liberaverit, tunc in hanc actionem illud venit, ut debitor in obligationem ſe, & pignora reponat, [a] id eſt, vel ſolvat, vel judicium accipiat. [b]

[a] *l. illud verum eſt 10. in prin. & §. 1. ff. quod met. cauſ.* [b] *d. l. metum 9. §. ex hoc edicto 7. & §. ult. ff. d. t.*

31 Similiter ſi ego heres à coheredibus meis, vel heres teſtamentarius à legitimis heredibus coactus hereditatem repudiaverim, hac, quod metus causâ, actione continetur ipſa hereditas mihi relicta.

l. ſi mulier 21. §. ult. verſ. ult. ff. quod met. cauſ.

32 Quòd ſi verò quis metu compulſus aut ſtipulanti quid promiſerit, aut quovis alio modo obligationi, quâ priùs non tenebatur, ſe ſubjecerit, tum hac actione id conſequi poteſt, ut Reus obligationem eam accepto ferat.

d. l. metum 9. §. ſed quod Prætor 3. verſ. ſed ex facto, junct. §. ex hoc edicto. 7. verſ. ſed & ſi per vim ſtipulanti. ff. quod met. cauſ.

33 Reddere tamen viciſſim actor & illud tenetur, quod ab eo, qui metum intulit, pro negotio metu geſto accepit.

l. ſi per vim 4. ibi, ſcilicet reddito à vobis precio, *C. de his, quæ vi, metúsve cauſ. & fac. l. quòd ſi minor 24. §. penult. ff. de minor.*

34 Quia autem hæc Actio, quod metus causâ, arbitraria eſt, judex arbitrio ſuo certum Reo præfinit tempus, intra quod eum jubet Actori ſatisfacere. Quòd ſi Reus intra illud tempus non ſatisfecerit Actori, nunc in quadruplum condemnat eum, in quo quadruplatur omne, quodcunque reſtitui oportet.

l. item 14. §. 1. §. hæ autem actio 4. & §. ſeq. §. quadruplatur 7. ff. quod met. cauſ. & l. ſi per vim 4. C. de his, quæ vi, metúsve cauſ. & §. præterea 31. ubi vide Donell. *nu. 4. & 5. Inſtit. de act.* Quod autem judex præfiniat tempus, quantum videatur eſſe ſatis, docet etiam præter Bart. *ad l. 2. C. de execut. rei judic.* & communiter Dd. *ad §. quadrupli 25. Inſtit. de act.* Donell. *lib. 15. comm. cap. 38. pag. 509. lin. 47.* Excellentiſſ. Beſold. *part. 1. delibat. fol. 334.* Quidam tamen à lege hîc etiam tempus judicati conſtitutum eſſe autumant, *argum. l. ult. §. fin. C. de uſur. rei judic.* vide Dn. Martin Rümelin. *part. 1. ff. diſp. 10. theſ. 13.*

35 Sed condemnatio illa in quadruplum, cui ſimplum ineſt, [a] fit intra annum duntaxat utilem: poſt annum verò causâ cognitâ, in ſimplum, [b] quanti ſcilicet jurejurando actoris res æſtimata fuerit. [c]

[a] *d. l. item 14. §. 1. in fin. ubi* Cujac. *§. 2. & ſed & ſi quis 9. & §. ſeq. ff. quod metus cauſ.* Diſſentit Anton. Faber *lib. 16. conjecturar. cap. 19.* [b] *d. l. item 14. §. 1. & ſeq. ff. d. t. & l. 4. C. de his, quæ vi, metusve cauſ.* [c] *l. arbitrio 18. in pr. ff. de dolo.*

Non

Non est hoc loco ignorandum, quòd cum hac, quod metus causa, actione, concurrit etiam actio de dolo: sed una per alteram consumitur, exceptione in factum opposità. 36

d. l. item 14. §. *eum, qui* 13. *ff. quod met. caus.* vide Donell. *libr.* 15. *Comment. cap.* 40. *pag.* 524. *in fin.* & *pag. seq.* vide Dn. D. Rümelin. *dict. disput.* 10. *thes.* 15.

Restat exceptio, quâ etiam metum passus in integrum restitutus tueri se potest: ut exceptio, quod metus causa, quâ is, qui metu coactus quid promisit stipulanti, aut quovis alio modo obligationi, quâ prius non tenebatur, se subjecit metu compulsus, defendere se potest adversus eum, à quo vim sustinuit, si is ex ea obligatione, metu extorta, egerit. 37

l. metum 9. §. *sed quod Prætor* 3. *vers. sed ex facto, ff. quod met. caus.* De hac exceptione vide omnino Zanger. *de Except. part.* 3. *cap.* 11.

Quod denique attinet probationem metus, notanda sunt hæc Vlpiani verba: sufficit hoc docere, metum sibi illatum, vel vim, & ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Cùm enim metus habeat in se ignorantiã, meritò quis non adstringitur, ut designet, quis ei metum, vel vim adhibuit: & ideo adhoc tantùm actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. 38

l. item 14. §. *in hac actione* 3. *ff. quod metus caus.* De modo autem probandi metum vide latè differentem Ioseph. Mascard. *de probat. volum.* 2. *conclus.* 1054. & *duabus seqq.* Trentacinq. *var. resolut. lib.* 1. *tit. de his quæ vi metusve caus. resol.* 1. *num.* 16. & *seqq.* Honded. *vol.* 1. *consil.* 29.

HActenus de Vi, & Metu: sequitur jam de DOLO MALO. Dolus malus est prava animi libido, [a] nocendi alteri, [b] dicto aut facto quodam indicata. [c] Eumq; delictum esse asserimus. [d] 39

[a] Dolus non est ipse actus dolosus, sed quoddam animi adjunctum, prava scilicet ejus libido, quæ ex actu quodam exteriori colligitur, *l. dolum* 6. *C. de dolo malo, l. si voluntate* 8. *in princ.* & *l. dolus.* 10. *C. de rescind. vendit. l. metum* 9. *C. de his, quæ vi, metusve caus.* [b] *l.* 1. §. *dolum* 2. *ibi alterius decipiendi. Item ibi, ad circumveniendum. ff. de dol. mal.* [c] *l. quotiens.* 18. §. 1. *ff. de probat. dict. leg. dolum.* 6. *C. de dol. mal. l. non omnes* 5. §. *à barbaris* 6. *ff. de re milit. d. l. dolus* 10. *C. de rescind. vend.* [d] *l. ex contractibus* 49. *ff. de obligat.* & *act. l. item exigit.* 16. *ff. de dol. mal.* Oldendorp. *Class.* 6. *act.* 11. *numer.* 3. Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 40. *pag.* 528. *vers. Hactenus causa.* De Doli definitione consule IC. Absolutiss. Dn. D. Besold. *part.* 1. *delibat. ad lib.* 4. *ff. quæst.* 7. *fol. m.* 344.

Non probamus Aquilii, [a] Servii, [b] Pedii, [c] & Iulii Pauli [d] definitionem doli mali, quæ hæc est: quòd sit machinatio quędam alterius decipiendi causa; cùm aliud simulatur, aliud agitur. Tum quia dolus non est ipsa machinatio, sed hæc est index doli, ut præcedens arguit thema; tum quia non omnis dolus fit machinatione: [e] tum quia machinationis nomen in ea definitione tropicum est, & metaphoram arguit: [f] tum etiam, quia non omnis dolus fit animo decipiendi aliquem: [g] tum denique, quòd etiam sine dolo aliud agi, aliud simulari potest. [h] 40

[a] Apud Cicer. *lib.* 3. *de offic.* [b] *d. l.* 1. §. *dolum malum* 2. *ff. de dolo.* [c] *l. jurisgentium* 7. §. *dolo malo* 9. *ff. de pact.* [d] *lib.* 1. *recept. sentent. tit.* 8. *in princ.* [e] Machinatio enim, cùm dicta

ſit à machinari, facto continetur, cùm tamen dolus fiat etiam verbis, ſine facto uti argu definitio doli à Labeone tradita *in dict. l.1. §. dolum 2. ff. de dol. mal.* [f] Machinari enim propriè eſt, per inſtrumentum majora quædam onera arte quadam impellere, & tollere. [g] Id patet ex injuria, aliiſque delictis, quæ tamen omnia dolo continentur. [h] *dict. l.1. §. dolum 2. Verſ. Labeo autem, ff. de dol. mal.* Donell. *lib.15. Commentar. cap.40. pag.518. Verſ. Quibus generibus, & pag. ſeq.* probat hanc definitionem doli mali. De eadem vide quoque Hotoman. *lib.1. obſervat. cap. 20.*

41 Neq; nobis arridet doli mali definitio, tradita à Labeone: [a] tum quia æquè obſcura eſt, atq; ipſum definitum, quod non ſatis explicat: [b] tum quia, ut dixi, machinationis nomen metaphoram continet: [c] tum etiam, quia non omnis dolus adhibetur ad circumveniendum aliquem. [d]

[a] *in d. l.1. §. dolum 2. Verſ. itaque ipſe. ff. de dol. mal.* [b] Vt enim maximè ſciamus, dolum eſſe omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad alium circumveniendum adhibitam: tamen non magis hîc ſcimus, quid ſit dolus, quàm priùs. Donell. *lib.15. comment. cap.40. pag.521. lin. 12. & ſeqq.* [c] In definitionibus autem, ut Dialectici volunt, propriis verbis utendum eſt. [d] Circumvenire aliquem ſignificat decipere, & inſidiis involvere aliquem, cùm tamen ſæpenumero dolus alium in finem adhibeatur, uti convincitur ex injuria, aliiſq; delictis, in quibus omnibus etiam dolus verſatur.

42 Circa dolum autem ſpectamus tum genera factorum, quibus adhibetur, tum etiam doli effectus.

De Dolo malo abſolutum ſcripſit tractatum Bargalio qui lectu perutilis & refertæ Eruditionis.

43 Genera ejuſmodi factorum duo ſunt. Prius continet facta, quibus ab aliquo volente, ſed decepto quid exprimitur: poſterius ea complectitur, facta, quibus quid alicui ignoranti excutitur, & aufertur.

Donell. *lib.15. comment. cap.40. pag.516. & ſeq.*

44 Volenti autem dolo quid detrahitur duobus modis: [a] Falaciâ, id eſt, verbis mendacibus; [b] & machinatione, id eſt, facto, arte quadam ad eam rem compoſito. [c]

[a] Donell. *d. cap.40. pag.517.* [b] *dict. l.1. §. dolum 2. Verſ. itaque, ibi,* fallaciam, *Item ibi,* fallendum, *ff. de dol. mal.* Fallacia fit verbis. Ea enim, ut Varro *lib.1. de ling. lat. inquit,* à fando dicta eſt, quòd quis fando quem decipit, & contra, quàm dicit, facit. [c] *d. l.1. §. dolum 2. ibi, machinatio, & Verſ. itaque, ibi, machinationem, ff. d. t.*

45 Fallaciæ exempla ſunt hæc: Mentiri de facultatibus debitoris futuri, ut ei pecuniam credas: [a] affirmare hereditatem eſſe minimam, ut eam ab herede minoris emas: [b] affirmare heredi, hereditatem eſſe ſolvendo, ut ſolida legata præſtet: [c] perſuadere creditori, te nihil debere, ut te vel liberet, vel judicio patiatur abſolvi: [d] Mentiri hereditatem eſſe idoneam, ut heres eam adeat, & ſe implicet oneribus hereditariis: [e] affirmare hereditatem non eſſe ſolvendo, ut heres eam repudiet: affirmare legatario, rem non eſſe meliorem in hereditate, ut eam optet, cæterarum electionem omittat. [f]

[a] *l. eleganter. 7. §. ult. ff. de dol. mal.* [b] *l. ſi quis affirmavit. 9. in princ. ff. d. t.* [c] *l. ſi legatarius 23. ff. eod. tit.* [d] *l. ſervus. 20. §. ult. & l. cùm à te 25. ff. d. t.* [e] *l. is, qui decepit, ult. ff. d. t.* [f] *d. l. ſi quis affirmavit 9. §. 1. ff. t.*

46 Machinationis exempla hæc ſunt: permittere alicui ſaxum è fundo tuo cædere,

cædere, & cretam, vel arenam fodere, & cùm ſumptum eam in rem fecerit, non pati eum tollere: [a] Item ſciens alicui donare fundum alienum, tanquam ſuum, qui poſteaquam donatarius magnos in eum ſumptus fecerit, à domino evincatur: [b] Commodare falſa pondera, ut venditor emptori merces appenderet, atque ita paucioribus mercibus acceptis plus numeraſſet, quàm conveniebat: [c] tum etiam ſi debitor curet, falſas literas ad creditorem ſuum mitti, tanquam ſcriptas à Titio, creditoris amico, quibus Titius ſignificet, ſe aut debitori illi tantundem debere, aut ad eam ſummam ſe illi donare, aut aliter gratificari velle, ideo petat, ut velit eum liberare, ſe illam ſummam ei debiturum; creditor autem hac epiſtolâ perſuaſus debitorem acceptilatione liberet. [d]

[a] *l. ſi cùm mihi* 35. *ff. de dol.* [b] *l. Ariſto.* 18. *§. ult. ff. de donat.* [c] *l. arbitrio* 18. *§. de eo* 3. *ff. de dol.* [d] *l. quidam debitor* 38. *ff. d. t.*

47 Sunt item machinationis exempla hæc: ſi quis filio exheredato tabulas teſtamenti ſupprimat, quo fiat, ut ipſe interim de inofficioſo teſtamento queri non poſſit, atque ita non præparatâ querelâ decedat: [a] proindeq; heredes ejus querelam inofficioſi non habeant. Item ſi Titius oleum tuum, quaſi ſuum defendat, & tu hoc oleum ipſo volente depoſueris apud Sejum, ut is hoc venderet, & precium ſervaret, donec inter vos dijudicetur, cujus oleum eſſet, Titius autem poſtea judicium accipere nolit, atque interim Sejus ſolvendo eſſe deſierit: [b] ut & ſi rei, quam venalem poſſeſſor habebat, litem proprietatis quiſpiam callidè moveat, ne quis emptor ad eam emendam interim accedat, & poſtquam vendendi opportunitas perempta eſt, à lite deſiſtat. [c]

[a] *d. l. ſi quis affirmavit* 9. *§. item ſi tabulæ* 2. *ff. de dol.* [b] *d. l.* 9. *§. ſi oleum tuum* 3. ubi Cujac. *ff. d. t.* [c] *l. rei, quam venalem* 33. ubi Cujac. *ff. eod. tit.*

48 Ejuſdem generis exempla hæc ſunt: ſi te Titio obtuleris de ea re, quam non poſſidebas, in hoc, ut alius uſucapiat, & judicatum ſolvi ſatis dederis: [a] ſi item effeceris, ut litigatori (injectâ ſcilicet ei aliquâ remorâ, ne in tempore judicio adeſſe poſſit:) lis temporibus legitimis tranſactis pereat. [b]

[a] *l. ſi te Titio* 39. *ff. de dol. mal.* [b] *d. l. arbitrio* 18. *§. pen.* ubi vide Cujac. *ff. d. t.* vide eundem Cujac. *in lib.* 11. *Pauli ad edict. pag.* 163.

49 Alterum quod attinet genus, continens ea facta, quibus alteri ignoranti quid excutitur, & adimitur dolo, eius etiam varia ſunt exempla, & quidem hujuſmodi: ſi proprietarius occiderit animal uſuarium, aut inſulam fructuariam incenderit: [a] ſi heres ſervum legatum occiderit ante aditam hereditatem: [b] ſi animal, quod dominus promiſerat, alius abſque culpa promiſſoris occiderit, [c] ex quo animalis interitu debitoris liberatio ſequitur: [d] ſi quis tabulas teſtamenti deleverit, ut neq; heres inſtitutus inde adire hereditatem poſſit, incertus de jure ſuo; neque legatarii inde legata petere, quæ ex teſtamento jam probare non poſſunt: [e] ſi quis ſervum alienum compeditum ſolverit: [f] ſi quis quadrupedem alienam irritârit conſultò, ut alii damnum daret: [g] ſi quis familiæ alienæ perſuaſerit, ut de poſſeſſione

rei decederet, & ex eo discessu dominus quarundam rerum damnum fecerit: [h] Si quis fecerit, quò minus præsente adversario secundùm libertatem pronunciaretur: [i] si Procurator passus sit adversarium meum vincere, ut absolveretur, atque ita lis mihi pereat. [k]

[a] *l. & eleganter 7. §. si servum 4. l. arbitrio 18. §. si dominus 2. ff. de dol.* [b] *dict. l. & eleganter 7. §. item si servum 5. ff. d. t.* [c] *d. l. arbitrio 18. §. ult. ff. eod. tit.* [d] *l. si ex legati 23. ff. de verbor. oblig.* [e] *l. si quis tabulas 35. ff. de dol.* [f] *d. l. & eleganter 7. §. item Labeo quærit 7. ff. d. tit.* [g] *d. l. & eleganter 7. §. si quadrupes 6. ff. eod. tit.* [h] *l. cùm quis persuaserit 31. ff. h. t.* [i] *l. si dolo 24. ff. d. tit.* [k] *l. eleganter 7. §. penult. ff. hoc tit.*

50 Sequuntur effectus doli, qui in triplici sunt differentia: aut enim dolus ipso jure contractum nullum reddit: aut non reddit negotium ipso jure nullum; sed quoddam juris remedium aliud à doli actione tribuit, quo deceptus rem servare potest: aut verò ejusmodi remedio deficiente, actionem de dolo producit.

51 Ipso jure nullum reddit dolus contractum bonæ fidei, si ei causam dederit.

l. Et eleganter 7. in princ. ubi Cujac. *ff. de dol. mal. l. qui cum tutoribus 9. §. qui per fallaciam 2. ff. de transact. l. ea verò. 3. §. ult. ff. pro soc. l. nihil consensui 116. in princ. ff. de reg. jur. l. in causæ. 16. §. 1. ff. de Minor.* Zas. *ad §. actionum 28. num. 44. & ibi* Donell. *nu. 26. Inst. de act.* Didac. Covarr. *ad c. possessor malæ fidei part. 2. 6. nu. 6. ff. de reg. jur. in 6.* Everh. *in loc. à contract. ad distract. num. 5.* Coras. *lib. 2. Miscell. c. 8. num. 3.* Cujac. *lib. 8. observat. c. 10. & ad l. si quis, cùm aliter 36. & ibid. etiam* Donell. *num. 5. & ult. ff. de verb. oblig.* Idem Cujac. *ad l. si mulier 21. §. si dos metu 3. ff. quod met. caus.* Mynsing. *cent. 6. observ. 38. num. 6.* And. Geyl. *lib. 2. observ. 2. num. 6.* Donell. *lib. 12. comm. cap. 7. pag. 26.* Bronch. *cent. 1. assert. 38.* Vide Commentarium meum *ad l. contractus 23. cap. 2. nu. 4. in fin. & nu. 5.* Dissentit Ioh. Robert. *lib. 3. animadvers. juris. cap. 1. 2. & 3. & lib. 3. Notar. cap. 1. 2. & 3.* & Wesenb. *in parat. ff. de dol. mal. in princ. & num. 5.* eleganter distinguit Dn. Martin Rumelin. *part. 1. ff. disp. 10. thes. 10. ubi citati.*

52 Remedium verò illud à doli actione alienum, est vel actio aliqua, vel interdictum, vel restitutio in integrum, vel exceptio, & replicatio; quæ remedia omnia impediunt actionem de dolo.

Excellentiss. Besold. *part. 1. delibat. ad libr. 4. ff. quæst. 8. fol. 347. & seq.*

53 Neque refert, actio illa sit vel bonæ fidei contractus, vel contractus stricti juris; vel quasi contractus, vel maleficii alicujus.

54 Quòd si enim dolus non dederit causam bonæ fidei contractui; sed duntaxat in hunc inciderit, tunc actio ejusdem contractus locum habet, non doli actio: veluti actio ex empto, & vendito, si in emptione, & venditione alteruter contrahentium sit deceptus: [a] actio mandati, si in mandato alter ab altero sit circumventus: [b] actio commodati, si in commodato alter ab altero captus sit dolo. [c]

[a] *l. ea quæ 43. §. ult. ff. de contrah. empt. l. tenetur. 6. §. ult. l. ex empto 11. §. si quis Virginem 5. l. Iulianus 13. §. si venditor 4. ff. de act. empt. & vend. l. & eleganter 7. §. non solùm 3. & §. servus. 8. l. si quis affirmavit, 9. in princ. l. arbitrio 18. §. de eo 3. ff. de dol. mal.* [b] *l. si procuratorem. 8. §. ult. ff. mand.* obstare videtur *l. 1. C. de dolo.* Sed vide Dn. D. Besold. *dict. loc. fol. 349.* [c] *l. in commodato. 17. §. sicut autem 3. in fin. ff. commod.*

55 Similiter si contractus sit stricti juris, & dolus vel ei causam dederit, vel

inciderit in ipsum contractum, tum vindicatur dolus ille non doli, sed ejusdem contractus actione.

l. Et eleganter 7. §. non solùm 3. ff. de dol. l. si id, 22. l. si quis 36. ff. de verbor. obligat. Vide Didac. Covarr. *supra d. loco, num. 6. & 8.*

56 In quasi contractu si dolus intervenerit, locus erit actioni illius quasi contractus, veluti actioni tutelæ, si quid Tutor in tutelæ administratione dolo malo gesserit: [a] vel actioni negociorum gestorum, si negotiorum gestor quid dolo egerit in negotijs alienis. [b]

[a] *l. quicquid 7. C. arbitr. tut.* [b] *l. si negotia 11. ff. de negot. gest.*

57 Sic ex maleficijs, cùm alia specialis sit actio, cessat actio de dolo, veluti in damno injuriâ dato, & rapina. [a] Populares quoque actiones excludunt actionem de dolo. [b]

[a] *l. & eleganter 7. §. 1. & §. si servum 4. ff. de dolo,* [b] *d. l. & eleganter 7. §. Pomponius autem 2. ff. d. tit.*

58 Similiter & interdicto dolus admissus vindicatur: & si locus sit alicui interdicto, veluti interdicto, quod vi, aut clàm, cessat de dolo actio.

l. 1. §. ait Prætor 4. ff. de dol. mal.

59 Quòd si etiam dolo circumventus in integrum restitui possit, non datur ei de dolo actio; sed in integrum restitutionem petit. [a] Vnde si creditor deceptus acceptilatione debitorem liberavit, si minor sit, in integrum restituitur, & cessat hæc actio. [b]

[a] *l. 1. §. idem Pomponius refert 6. ff. de dol. mal. l. Divus Antoninus 7. §. 1. ff. de in integr. rest.* [b] *l. quidam 38. ff. de dol mal.*

60 Quandoque etiam, ut supra dixi, decepto competit exceptio, quæ & ipsa actionem doli excludit: [a] ut si quis deceptus dolo stipulanti quid promisit, si stipulator actione consistat adversus promissorem, potest hic exceptione doli se tueri. [b]

[a] *l. 1. §. ait Prætor 4. d. l. & eleganter. 7. in princip. ff. de dol. mal.* [b] *tot. tit. de except. doli.*

61 Interdum quoq; dolo deceptus replicatione uti potest, quæ & ipsa actionem de dolo cessare facit: ut si, cùm à te pecuniam peterem, eoque nomine judicium acceptum est, falsò mihi persuaseris, tanquam eam pecuniam servo meo, aut Procuratori soluisses, eoq; modo consecutus sis, ut consentiente me absolvereris, ex integro tecum agere possum: & si objiciatur mihi exceptio rei judicatæ, replicatione doli jure uti possum. [a] Si quoque abs te rem meam vindicem, & conveniat inter nos nudo pacto, ut ego à lite discedam, & tu vicissim quid mihi hoc nomine des, dolo autem promissum non solvas, proindeque veteri actione meâ adversus te consistam, tu verò exceptionem pacti opponas, doli replicatione ad obsequium placiti urgere te possum. [b]

[a] *l. cùm à te 25. ff. de dol. mal.* Sed obstare videtur *l. servus 20. §. ult. ff. d. tit.* vide Cujac. *in lib. 11. Pauli ad edictum, pag. 165. & seq.* & Donell. *lib. 15. comment. cap. 40. pag. 527. vers. Sexta, & postrema.* [b] *l. sive apud acta 28. C. de transact.*

62 Et quamvis ejusmodi aliquod remedium non contra eum, qui decepit, sed

ſed quem alium competat; attamen doli actio non datur adverſus eum qui decepit: [a] modò tamen alius ille ſolvendo fuerit. [b]

[a] l.1.§.ultim.l.2.l.3.l.4.& l.ideoque.5.ff.dict.tit. [b] d.l.5.in fin. l. nam is. 6.l.& eleganter.7.§.penult.ff.d.t.

63 Quòd ſi etiam dolo circumventus aliam habuerit quidem actionem, ſed facto, aut negligentiâ ſuâ amiſerit eam ceſſat de dolo actio, niſi in amittenda illa actione dolum quoque malum paſſus fuerit.

l.1.§.Idem Pomponius refert 6.& §.ſeq.ff.d.tit.

64 Etſi verò, ut hactenus oſtenſum fuit, cùm deceptus alio quodam remedio rem ſervare poteſt, ſtringere actionem de dolo adverſus eum, à quo deceptus fuit, nequit; [a] veruntamen concurrit quandoq; cum alia actione de dolo actio; puta, cum actione, quod metus causâ; [b] & cum actione præſcriptis verbis ex articulo, facio, ut des: [c] Item cum actione in factum ſubſidiaria, ſi quis doli actione omiſsâ, honeſtiùs cum ſuo adverſario confligere velit: [d] non etiam cum condiction e indebiti, in caſu l.ſi legatarius 23. ff. h. tit. [e] neque cum actione mandati, in caſu l. 1. C.eod.t. [f] neque cum actione ex ſtipulatione in caſu l.ſi fidejuſſor 19. ff.h.t. [g]

[a] l.Divus pen.§.ult.ff. de in integr.reſtit.l.1.§.ait Prætor 4.& l.& eleganter 7.in princ.ff. de dol.mal. Vide Schultes lib.1.quæſt.7.per tot. [b] l.item ſi 14.§.eum,qui metum 13.ff.quod met. cauſ.Cujac. ad l.1.ff. de dol.mal.& alij alibi. Diſſentit Donell. lib.15.Commentar.cap.40.pag. 524.in fin.& pag.ſeq. [c] l.naturalis 5.§.at cùm do.2.Verſ.ſed ſi dedi tibi,& l.ſolent.15.in fin.ff. de præſcript.Verb. Duar. ad l. jurisgentium 7.ff. de pact. Diſſentit Donell. ad t.ff. de præſcr. Verb.cap.16.& lib.15.Commentar.cap.40.pag.525.in fin.& pag.ſeq. [d] l.non debet 11.in fin.& l.rei, quam venalem 33. ubi Cujac.ff.de dol. l.cùm reus 14.ff. de fidejuſſ. Duar. ad l.jurisgentium 7.§.ſed ſi 2.Verſ.& ideo puto ff.de pac. Cujac. ad l.1.ff.de dol.mal. omnino videndus Dn.D.Beſold.part.1.delibat.ff.fol.349. [e] Condictio enim indebiti excludit actionem de dolo. l.arbitrio 18.§.de eo, qui ſciens 3.ff.de dol.mal. Cujac. ad l.ſi legatarius 23.ff.de dol.& in lib.11.Pauli ad edict.pag.164.& ſeq. Sed obſtare videtur l.fideicommiſſum. C. de condict. indeb.l.ſi quis 2.ff.d.tit. ad quæ loca reſpondent Cujac.& Donell.ſed alius aliter. [f] Obſtare videtur l.ſi mandatu 59.§.1.ff.Mand. Sed vide Cujac. lib.3.obſerv.cap.37.& Donell.lib.15.commentar.cap.40.pag.526.Verſ.Quarta ſpecies. [g] Obſtat l.mora 32.§.ult.ff.de uſur.& l.cùm filiusfamilias 49.& l.mora 88.ff.de Verbor.obl. ad quæ loca aliter reſpondet Cujac. in lib.37. Quæſt.Papin.pag.212.aliter Donell.lib.13.Comment.cap.40.pag.527.Verſ.Quinta ſpecies.

65 Diſpiciendum nunc de actione doli: circa quam ſpectamus, tum qualis hæc ſit actio, & quæ res hac actione petatur; tum perſonas, inter quas agitur, & tempus huic actioni præfinitum.

66 Eſt autem hæc actio in perſonam ex obligatione [a] maleficio conſtituta, [b] & quidem arbitraria. [c]

[a] §.præterea 31.Verſ.in perſonam, Inſt.de act. [b] l.ex contractibus 49.ff.de obl.& act.item exigit 16.& l.Sabinus 29.ff.de dolo malo. [c] d.§.præterea 31.Verſ.in perſonam, Inſtit.de action.

67 Eaque petitur, ut, quod dolo amiſſum eſt, reſtituatur arbitrio, & juſſu Iudicis: niſi res reſtituatur, ſequitur ſententia, & condemnatio, quanti actor in litem juraverit, quod tamen jusjurandum taxatione Iudicis refrenatur. [a] Si manifeſtum fuerit, rem reſtitui non poſſe, ut ſi ſervus dolo malo traditus defunctus, aut res alia perempta, vel amiſſa ſit, juſſus, & arbitrium

bitrium Iudicis hîc cessat, & protinus condemnatur Reus in id, quod interest actoris.[b]

[a] *l. arbitrio* 18. *in princ.* ubi Cujac. *ff. de dol. mal.* Idem Cujac. *in lib.* 11. *Pauli ad Edict. pag.* 162. *& seq.* Donell. *lib.* 5. *comment. cap.* 40. *pag.* 528. *vers. Quæ contineat.* [b] *d. l. arbitrio* 18 *§.* 1. *ff. h. t.* Atque hoc interesse æstimatur quoque actoris jurejurando in litem, si Rei dolo, vel latâ culpâ res perierit, *l. sive nostrum* 2. *§.* 1. *vers. cùm verò dolus ff. de in lit. jur. & l. is, qui* 2. *C. d. tit.* Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 40. *pag.* 528. *vers. Quæ contineat, citra fin.* Vel æstimatur jurejurando actoris, quanti revera est, si Rei culpâ saltem non amplius exstet, *d. l.* 2. *§. in princ. & l. in actionibus* 5. *§. ult. ff. d. tit.* Oldendorp. *class.* 6. *act.* 11. *in fin.*

68 Quòd si res aliqua corporalis non sit amissa, sed quod aliud damnum datum, tunc actor tantum hac actione consequitur, quanti suâ interfuit, dolo adversarij se non fuisse deceptum.

d. l. arbitrio 18. *pen. & l. cum quis persuaserit* 31. *ff. de dol. mal.* Oldendorp. *class.* 6. *act.* 11. *num.* 6.

69 De quantitate autem modica, ut quæ duos aureos non excedit, non decernitur hæc actio.

l. si quis affirmavit 9. *§ ult. & l. seq.* ubi Cujac. *ff. de dol. mal.* Vide eundem Cujac. *in lib.* 11. *Pauli ad Edict. pag.* 159. *& seq.*

70 Decernitur verò hæc actio illi, qui deceptus est, ejusque heredibus,[a] adversus eum, cujus dolo factum est id, de quo agitur. Ejusq; heredes, si quid ad hos ex ea re pervenerit.[c] tum etiam contra pupillum, si quid ad eum ex tutoris dolo pervenerit:[d] item adversus municipes, si quid ex dolo administratorum ad ipsos pervenerit:[e] proindeque etiam contra dominum, si ex Procuratoris dolo fuerit locupletior factus.[f]

[a] *l. heredibus* 13. *in princip. ff. de dol.* [b] *l. sed & ex dolo* 15. *§. ultim. ff. dict. titul.* [c] *dict. l. heredibus* 13. *in princip. junct. l. si plures* 17. *§.* 1. *& l. in heredem* 26. *ff. eodem tit.* [d] *dict. l. sed & ex dolo* 15. *in princ. ff. h. tit.* [e] *d. l.* 15. *§.* 1. *ff. d. tit.* [f] *d. l.* 15. *§. penult. ff. hoc tit.*

71 Si plures dolo fecerint, & unus restituerit, omnes liberantur. Quòd si unus etiam, quanti ea res est, præstiterit, adhuc cæteri liberantur.

l. si plures 17. *in princ. ff. h. t.*

72 Cæterum liberis adversus Parentes, libertis adversus Patronos, humili adversus eum, qui in dignitate constitutus est, puta plebejo adversus Magistratum, aut consularem, vili, ut luxurioso, aut prodigo adversus vitæ emendatioris homines hæc actio non tribuitur: sed in locum ejus datur actio in factum.

l. non debet 11. *§.* 1. ubi Cujac. *ff. h. tit. l. si superstite patre* 5. *C. eod.* Donell. *lib.* 15. *Comment. cap.* 40. *pag.* 528. *in princ.*

73 Tempus huic actioni præfinitum olim erat annus utilis: ex lege verò Constantini est biennium continuum; quod tempus etiam ignoranti cedit ex eo die, quo dicitur dolus admissus.

l. ultim. C. de dol. mal. Quod dixi, hanc actionem ignoranti currere, obstat *l. non possunt* 3. *C. h. t.* Donell. hanc antinomiam tollere conatur *dict. lib.* 15. *c.* 30. *pag.* 529. circa finem: sed eum volentem quòd *d. l.* 3. corrigatur per *d. l. ultim.* minimè sequimur. Proponitur autem dicto loco jus singulare in eo, qui Reipubl. causa abfuit. Cujac. *ad tit. de divers. & temporal. præscript. cap.* 21. adde Excell. Beseld. *lib.* 4. *ff. part.* 1. *delibat. fol.* 352.

74 Est & illud singulare in hac actione, quòd etiam cæpta præfinito tempore

pore ultra biennium exerceri non potest: sed post biennium quoque finitur.

d. l. ult. C. h. tit. Cæteræ actiones temporales per litis contestationem fiunt perpetuæ, *l. ult. in fin. ff. de fidejuss. tutor. l. nam posteaquam 9. §. si is, 3. ff. de jurejur. l. aliam causam 29. ff. de novat. l. 1. §. causæ 4. ff. de jure fisci. l. omnes 139. l. non solet 86. & l. nemo enim 87. ff. de R. Iur.* Dn. D. Besold *dict. loc. pag. m.* 353. Cujac. *lib.* 18. *observ.* 29.

75 In id tamen, quod pervenit ex admisso dolo ad adversarium, competit hæc actio etiam post biennium: & quidem perpetuò.

l. itaque 28. & l. seq. de dol. mal.

76 Denique circa doli actionem & illud quæri utiliter hîc potest: utrum ille, qui moturus est hanc actionem, prius in integrum sit restituendus, nec ne, ubi dolo inductus consensum suum alicui accommodavit? Donellus negat: [a] Nos illud contrà affirmamus. [b]

[a] *lib. 21. Commentar. cap. 5. pag. 664. lin. 35. & seqq.* [b] *l. 1. ff. de in integr. restit. & §. 1. tit. 7. lib. 1. sentent. Pauli,* ubi Paulus Iurisconsultus, Integri, *ait,* restitutionem Prætor tribuit ex his causis, quæ per metum, dolum, &c. gesta esse dicuntur.

77 Restat Alienatio judicij mutandi, de quâ judicium futurum fuit, [a] causâ facta; quæ est delictum, [b] quo possessor rei eandem alienat, ut petitori duriorem, difficiliorem, molestiorem adversarium suo loco substituat. [c]

[a] *l. ex hoc edicto 8. §. 1. ff. de alienat. judic. mut. caus. fact.* Rei litigiosæ alienatio rescinditur *l. 2. §. ult. C. de litig.* & novus dominus exceptione repellitur, *l. 1. §. 1. ff. d. tit. l. 1. §. ultim. ff. quæ res pign. obligat. l. bonâ fide 27. §. 1. ff. ad Senatusconsultum Vellejan.* Vide Cujac. *in parat. Cod. de litig.* [b] *l. 1. in princ. ibi, idq; datâ operâ in* fraudem *nostram l. item si res 4. §. si quis autem 3. & §. seq. l. quia pertinet 7. ff. h. tit.* Donell. *lib.* 15. *Commentar. cap. 27. pag. 456. Vers. Prima species.* [c] *d. l. 1. 2. 3. & tot. tit. ff. & Cod. h. tit.*

78 Circa hoc autem delictum spectamus, tum Alienationem ipsam, judicij mutandi causâ factam; tum Iuris remedium, quo isthæc coërcetur alienatio.

79 In ejusmodi alienatione tria consideramus; possessorem alienantem, titulum alienationis, & alienationis finem.

80 Possessorem alienantem hîc intelligimus eum, cum quo acturi fuimus vel rei vindicatione, [a] licèt non dominium, sed possessionem alienaverit, [b] vel confessoriâ aut negatoriâ, [c] vel interdicto quod vi, aut clàm, aut aquæ pluviæ arcendæ actione, [d] vel cui novum opus nunciavimus, [e] vel contra quem communi dividundo judicio consistere voluimus. [f]

[a] *d. l. 3. §. 1. ibi, hominem, quem petebamus l. 4. in princ. ibi, nec petit, §. non solùm 2. & §. pen. ibi, si res non fuit petitoris, ff. h. t. & l. un. C. eod. tit.* [b] *d. l. 4 §. non solùm 2. ff. h. t.* [c] *l. 4. §. ad jura etiam 4. ff. h. t.* [d] *d. l. 3. §. 2. ff. eod.* [e] *d. l. 3. §. opus quoque novum 3. ff. d. t.* [f] *l. ult. ff. h. tit.*

81 Quæritur an huc quoque pertineat debitor, qui alium debitorem suo loco substituit? Id quod negamus.

per l. 1. C. de novat. Cujac. *lib.* 10. *obser. cap.* 3. VVesemb. *in parat. C. de alien. jud. mut. caus. fact.*

82 Sed si creditor durioris adversarij objiciendi causâ nomen, sive actionem

nem suam personalem alteri cedat, num quid debitor edicto de alienatione judicij mutandi causâ facta, se tueri poterit? Ita quidem cùm *Accursio* Cujac. [a] existimat, quem etiam sequitur *VVesemb.* [b] Atqui hæc sententia vix obtinebit. [c]

[a] *lib.10.observ.cap.3.* [b] *in parat. C. de alienat. jud. mut. caus. fact.* [c] Tum quia *tit. in ff. & C.* est conceptus de alienatione. Alienationis autem verbum pertinet ad res, non ad actiones, quæ non alienari, sed cedi, præstari, exhiberi dicuntur: tum quia *tot. tit. ff. & C.* agitur tantùm de actionibus in rem, non personalibus actionibus. Non obstat *l. ult. ff. h. t.* Nam & actio communi dividundo, de qua ibi agitur, tam in rem est, quàm in personam, *§. quædam actiones 20. vers.* ... *nem, Instit. de act.* Neque obstat *l. 4. §. si quis 3. vers. cæterum. ff. h. tit.* Facit enim eo loco Iurisconsultus mentionem DOMINII. Unde patet, quòd loquatur de actione tantùm in rem. Neq; tamen impunè quis potest personalem actionem potentiori cedere, creditor enim amittit debitum. *tot. tit. C. ne lic. potent. litig. patr. præst.* Cujac. *lib. 16. obser. cap. 16.* Nec quisquam alienam personalem actionem in se transferre impunè potest, *l. antepen. pen. & ul. C. Mand.*

83 Titulus alienationis ejusmodi ut sit necesse est, quo inter vivos res alienatur: veluti, venditio, [a] donatio, [b] servi manumissio, [c] vel quis alius similis titulus: non tamen solutio. [d] Mortis verò causâ licitè fit alienatio; puta, heredem instituendo, vel quid legando. [e]

[a] *l. ex hoc edicto 8. §. ult. & l. ult. ff. h. t. d. l. un. C. eod. tit.* [b] *l. cum miles 11. ff. d. t.* [c] *d. l. 3. §. 1. ff. h. tit.* [d] *l. nam etsi 10. in princ. ff. eod.* [e] *d. l. ex hoc edicto 8. §. sed heredem 3. ff. hoc tit.*

84 Quod attinet finem hujus actionis, certè requiritur hìc, ut ea sit facta futuri judicij mutandi causâ, [a] & quidem animo objiciendi actori duriorem, sive difficiliorem adversarium, unde dolus malus arguitur; ut si in alterius provinciæ hominem, vel potentiorem aliquem, aut alium, qui vexaturus sit actorem, alienaverit rem controversam: [b] aut aliâs duriorem actoris conditionem fecerit. [c]

[a] *d. l. ex hoc edicto 8. §. 1. & l. ult. ff. de alien. jud. mut. caus. fact.* Excellentiss. Dn. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 4. ff. q. 21. fol. 379.* [b] *d. l. 1. in fin. l. 2. l. 3. in princ. & l. ult. ff. h. t.* [c] *d. l. 3. §. 1. ff. eod.*

85 Quòd si quidem judicij mutandi causâ, non tamen dolo malo; vel dolo quidem malo, at non judicij mutandi causâ rei controversæ alienatio facta fuerit, alienatio ea huc non pertinet.

l. Item, si res 4. §. 1. ff. h. t.

86 Remedium juris; quo coercetur hujusmodi alienatio, est vel prætoria in factum actio, [a] vel denegatio actionis. [b]

[a] *l. 1. & tot. tit. ff. & C. de alienat. jud. mut. caus. fact. l. communis 24. §. 1. ff. comm. divid.* [b] *l. ult. ff. h. t.*

87 Actio illa in factum prætoria datur ei, in cujus fraudem res alienata est, adversus eum, qui dolo malo alienavit, [a] Estq; restitutoria, [b] & quidem personalis ex delicto: [c] unde in heredem non datur, licèt heredi competat. [d]

[a] *l. 1. & tot. tit. ff. & C. de alien. jud. mut. caus. fact.* [b] *l. 3. §. ex quibus 4. ff. d. tit. & l. un. C. eod.* [c] *l. item si 4. §. si quis autem 3. ibi. cùm in hoc edicto doli mali fiat mentio, & §. seq. ibi, modo si dolo malo fiat alienatio, & l. quia pertinet 7. ff. d. t.* [d] *d. l. 4. in fin. & l. seq. ff. h. tit.* Quid si ad heredem defuncti Rei quid pervenerit? Ejus nomine adversus heredem quoque competit hæc actio, Cujac. *lib. 13. observ. cap. 37.*

88 Et si tutor pupilli, vel curator furiosi alienaverit, utilis actio competit: quia consilium hujus fraudis inire non possunt.

l. nam & si obligatus 10. §. 1. ff. h. t.

89 Continet autem hæc actio rei persecutionem,[a] & tanti eâ actori tenetur adversarius, quanti ejus interest, alium adversarium non habuisse.[b]

[a] *d. l. 4. in fin. & l. quia pertinet 7. ff. de alien. jud. mut. caus. fact.* [b] *l. 1. & l. 3. §. ex quibus 4. ff. d. tit.*

90 Et quia hæc etiam Actio arbitraria est,[a] si reus rem deinde receperit, & restituerit eam actori, cessat hæc in factum Actio;[b] quæ denegatur etiam adversus eum, qui paratus est utile judicium pati, perinde ac si possideret.[c]

[a] *l. 4. §. ultim. ibi, arbitrio judicis, & l. ex hoc edicto 8. in princ. ff. h. t. junct. §. præterea 31. vers. In his enim actionibus, Institut. de Act.* Cujac. *in lib. 12. Pauli ad Edict. pag. 180. col. 2.* [b] *d. l. ex hoc edicto 8. in princ. & §. si quis alienaverit 4. ff. h. tit.* [c] *d. l. 3. §. ultim. ff. eod.*

91 Sed quæstionis est: an etiam contra invitum eum, qui dolo malo alienavit rem, possit utilis rei vindicatio moveri? Nos id negandum arbitramur,[a] nisi alienata res ampliùs non extet; aut ignoretur, ubi sit. Quo casu etiam[b] ex veterum Iurisconsultorũ sententia adversus eum vindicatio competit.

[a] *per d. l. 3. §. ultim. ibi, paratus sit pati, ff. h. tit.* [b] *l. quòd si dolo 22. l. is, qui 25. l. sin autem 27. §. sed & is 3. l. qui petitori 36. ff. de rei vindicat, l. nec ullam 13. §. pen. ff. de petit. hered. l. quid dolo 131. l. parem esse conditionem 150. ff. de R. I.* Sed vide Duaren. *ad tit. ff. & C. de alien. jud. mut. caus. fact.*

92 Cæterùm hæc in factum actio post annum utilem non datur:[a] licèt quidam[b] intra quadriennium continuum hanc movendam esse actionem velint.[c]

[a] *l. vel post annum 6. ff. de alien. jud. mut. caus. fact. & l. post venditionem 16. in fin. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* [b] Duaren. *ad d. t. de alien. jud. mut. caus. fact.* [c] *per l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* vide Dn. Martin. Rumelin. *part. 1. ff. disput. 12. thes. 18.*

93 Est tamen hoc loco sciendum; quòd quis possit etiam adversus possessorem rei alienatæ in rem actione consistere, si cum eo confligere malit.

d. l. un. ubi Cujac *Cod. de alien. jud. mut. caus. fact. l. Stichum 95. §. dolo fecisti 9. ff. de solut.* Sed an res judicij mutandi causâ alienata usucapi possit, tradit Dn. D. Besold. *part. 1. delibat. fol. m. 380. quæstion. 22. per tot.*

94 Denique actionis denegationem quod attinet, locus illi est, si socius judicij communi dividundo evitandi causâ rem communem, vel ejus partem alienaverit. Sive enim ille receperit iterum rem alienatam, denegatur ei actio communi dividundo: sive non receperit eam, denegabitur eadem illa actio ipsi, in quem facta est alienatio.

l. ult. ff. de alien. jud. mut. caus. fact.

Class.

CLASS. IV. DISPUTATIO VII.

DE ALIENATIONE IN FRAUdem creditorum vel patroni facta.

THESIS I.

ALienatio [a] in fraudem creditorum fieri dicitur, quâ debitor patrimonium suum attenuat, [b] hoc consilio, ne inde æs alienum creditoribus integrè dependatur, quaque ipse par solvendo esse desinit. [c]

[a] Qua ordinis ratione hæc materia hîc proponatur, arguit thesis *prima disputationis* 5. [b] *l. quod autem* 6. *in princ.* & *§. proinde* 2. *ff. Quæ in fraud. credit.* [c] ut ex hac alienatione obligatio & actio nascatur, duo conjunctim requiruntur, consilium debitoris fraudendorum creditorum, & eventus ipse, *l. nil prætor.* 10. *§.* 1. & *l. si quis* 15. *ff. quæ in fraud. cred.* in quem titulum vide Zas. singulas ferè leges explicantem, & Stracham *in tractat. de mercat. tit. de decoctorib.*

2 Atque hæc alienatio delictum est, non modò ex parte alienatoris, [a] sed & ex parte ejus, in quem facta est alienatio, si fraudis illius conscius fuerit. [b] Quòd si hic ignoret fraudem ex parte ipsius ab initio quasi contractus esse videtur, [c] at ex tempore, quo monitus rem in fraudem creditorum alienatam esse à creditore, si tentet eam retinere adversus creditores fraudatos, similiter delictum dici potest. [d]

[a] *l. ult. §. ultim. ff. d. tit.* [b] *arg. l. quod autem* 6. *§. hoc edictum, ibi, eum coercet, qui sciens, l. Is qui* 9. *ibi quia dolus ei duntaxat nocere debet, ff. Quæ in fraud. cred. juncta l. item exigit* 16. *ff. de dolo.* Facit huc, quòd hæc alienatio parit actionem in personam, *l. Videamus* 38. *in princ. juncto §. In Faviana, ff. de usuris.* Quod item actio, ex hac alienatione nata, datur in eum, qui accepit rem alienatam, etiamsi ex ea locupletior factus non sit, ut patet ex eo, quod eatenus in ejus successores conceditur, quatenus ad eos quid pervenit de re alienata, *l. Cassius* 11. *ff. h. t.* Quodque adversus ipsum accipientem regulariter intra annum datur, post annum de eo tantùm quod ad ipsum pervenit, *l. ait Prætor.* 10. *§. pen. ff. eod. t.* Denique hanc alienationem esse delictum sentit Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 41. & *lib.* 24. *c.* 17. & *ad §. item si quis in fraudem, nu.* 4. 5. & 7. *Inst. de Action.* & Ioh. Oldendorp. *class.* 6. *act.* 1. *nu.* 3. [c] Oldendorp. *dicto loco.* [d] *arg. l. item si cujus* 14. *§. in hac petitione, vers. nec cuiquam ff. quod metus causa,* Donellus *ad §. Item si quis, n.* 9. *Inst. de action.*

3 Circa hanc alienationem duplex inspectio incurrit: una de ipsa alienatione: altera de actione, quæ ex ea alienatione nascitur.

4 In alienatione illa spectamus tùm debitorem alienantem, & maximè circa eum, rem, quæ alienatur, modum alienandi, alienationis tempus, & eventum alienationis: tùm eum, in quem fit alienatio, scierit scilicet ille, an ignoraverit fraudem debitoris: tùm denique creditorum conditionem, quale scilicet eorum sit debitum, purum, in diem, vel conditionale: Et quando illud sit contractum.

5 Debitor ille pubes fuerit, vel impubes, & hujus tutor vel illius curator in fraudem creditorum alienaverit, nihil intereſt.

l. ait Prætor 18. §. ſi impubes 11. ff. Quæ in fraud. credit.

6 Res quæ alienatur à debitore, ſit corporalis, putà, fundus, aut pecunia, [a] vel incorporalis, Veluti uſusfructus, aut ſervitus, [b] actio, [c] vel Exceptio, [d] nihil item refert. Et ſi debitor in vetus creditum tradiderit creditori pignus, [e] aut debitori ſuo pignus remiſerit; alienare hîc in fraudem creditorum dicitur. [f]

[a] *l. 1. in fine, ibi, rem alienavit, & l. 3. ibi, ſive numeraverit pecuniam, ff. Quæ in fraud. cred.* [b] *d. l. 3. §. 1. in fin. & l. 4. d. l. ait prætor 10. §. per hanc actionem 15. ff. d. tit.* [c] *d. l. in fine, ibi, ſive acceptilatione, vel pacto aliquem liberavit. & l. ſeq. l. 3. §. 1. ibi, verùm etiam ſi forte data opera ad judicium non adfuit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petat, & l. hu in factum 14. d. l. ait prætor 10. §. propterea 22. ibi, ſive res fuerunt, ſive obligationes, ff. h. t.* [d] *l. ait prætor 10. §. ſi cùm in diem 12. & l. omnes 17. §. ult. ff. h. t.* [e] *l. ait prætor 10. §. ſi cui ſolu tum, l. cum in vetus 22. ff. d. t.* Sed vide *l. illud 13. ff. cod.* [f] *l. Et ſi pignus 18. ff. h. t.* Sed obſt. quod qui pignus remittit, nihil de ſuo largitur, nihil de ſuo deminuit, *d. l. 18. ff. d. tit. l. 1. §. Quibus mod. pign. vel hypothec. ſol. l. 3. in fin. ff. de legat. 3. l. quamvis in princ. ff. ad SCtum Velejan. l. etiam, l. jubemus, C. d. tit.*

7 Illud tamen hîc planè deſideratur, ut debitor rem, quæ alienatur, in bonis ſuis jam habuerit. Quòd ſi conditioni ſtipulationis non paruerit, aut legatum, vel hereditatem ſibi delatam repudiaverit, in fraudem creditorum alienaſſe non dicitur.

d. l. quod autem. 6. in princ. & §§. ſeqq. ff. h. tit. l. non fraudatur 134. ff. de Reg. Iur. & l. Labenationis. 28. §. 1. Qui occaſione. ff. de Verbor. ſignificat.

8 Vnde nec dicitur in fraudem creditorum alienare debitor, qui tacitè & ipſo facto hereditatem repudiat, ut qui ſuum filiumfam. aut ſervum proprium heredes inſtitutos emancipat, [a] aut manumittit, modò in ipſa manumiſſione ſervi nulla fraus ſit. [b]

[a] *d. l. 6. §. ſimili modo. ff. Quæ in fraud. credit.* [b] *dict. l. 6. §. ſi ſervum ſuum 5. ff. dict. tit. Quid ſi pater filium exhæredem faciat ne ejus bona creditoribus obveniant, atque filius eandem ob cauſam querelam inofficioſi teſtamenti omittat?* Ad deciſionem hujus quæſtionis ſciendum quamvis filius vivo parente, quodammodo ſi dominus rerum paternarum, quod tamen hoc fictione quadam juris fiat. Reſpondetur tamen, quod filius quærelam omittere non poſſit. *per l. 1. h. t.* Similiter decidit & illa quæſtio an filius hæreditate paterna in necem creditorum abſtinere poſſit, &c.

9 Neque in fraudem creditorum alienare exiſtimari debet, hæres fiduciarius, qui quartam Trebellianicam fideicommiſſario remittit, eique totam hereditatem ſine deductione reſtituit, [a] aut legatario omiſſa Falcidia integrum legatum præſtat. [b]

[a] *l. patrem 19. & ſeq. ff. h. t. facit l. ſi ſponſus, 5. ſi quis rogatus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* [b] *l. 1. C. ad l. Falcid.*

10 Nunquid autem debitor, qui uſuras futuri temporis ſuo debitori remittit in fraudem creditorum, eas alienare dicatur, quæri hoc loco poteſt? Nos affirmatum probamus reſponſum.

Quod enim in diem debetur, id ſtatim debetur, *l. cedere diem. verſ. ubi in diem ff. de verb. ſign.*

signif. & *§. omnis stipulatio, vers. in diem, Instit. de verb. obligat.* Sed usuræ futuri temporis, putà, futuri mensis, aut anni futuri debentur in diem, *argum. l. qui hoc anno 42. ff. de verb. oblig.* & *§. penult. Instit. de inutil. stipulat. juncta l. Modestinus 23. in princ. ff. de donat.* Proindeque hæc usuræ statim debentur. Quicquid autem debitori ab alio ita debetur, id ille alienare in fraudem creditorum non potest, *dict. leg. 1. §. ult.* & *l. 2. ff. Quæ in fraud. credit.* Quocirca nec usuras futuri temporis. Sed quidam alij dissentiunt per *d. l. Modestinus 23. in princ. ff. de donat.*

Modus alienandi continetur tùm consilio debitoris, in fraudem creditorum alienantis: tùm ipsius alienationis speciebus. 11

Consilium illud debitoris hic omninò exigimus, ut sine quo creditoribus jus revocandi alienata non tribuitur. 12

l. ait Prætor 10. §. si cui mulier 14. l. si quis 15. & *l. cum in metu 22. ff. quæ in fraudem cred.* Iason *ad d. §. item si quis num. 7. Inst. de action.* & Zas. *ad l. ait Prætor 10. §. præterea, ff. quæ in fraud. credit.*

Hoc autem consilio dicitur esse, qui scit, se habere creditores, se verò ut sunt bona non esse solvendo.[a] Et certum est hujus consilii indicium, si qui scit creditores se habere, universa sua bona alienat,[b] quique conventus testato à creditoribus, ne venderet, quasi solvendo non sit, nihilominus perseverat.[c] 13

[a] *d. l. si quis cum 15. ff. h. t.* & *§. prævaluisse, Inst. quib. ex caus. manum. non licèt.* [b] *l. omnes 17. §. 1. ff. h. t.* [c] *l. ait prætor 10. si quis particeps 3. ff. eod.* plures fraudis conjecturas pete ab Ant. Fabro *lib. 7. conject. c. 20. pag. 59.*

Species alienationis hujus variæ sunt,[a] veluti venditio,[b] donatio,[c] solutio debiti, quæ fit post bona à creditoribus possessa,[d] liberatio ab obligatione, acceptilatione vel pacto facta,[e] tùm etiam actionis amissio, quæ fit ex eo, quod ipse debitor datâ operâ ad judicium nõ adest, vel litem suam mori patitur, vel à debitore suo non petit, ut tempore liberetur,[f] ut & amissio ususfructus vel servitutis, quæ fit per tempus non utendo,[g] & denique si debitor rem suam pro derelicto habeat.[h] 14

[a] *l. 1. §. ait prætor 2. ff. quæ in fraud. cred. l. ignoti juris. 5. Codice de revoc. his, quæ in fraud. cred. alienat. sunt.* [b] *l. si debitor 7.* & *l. seq. l. quod autem 6. §. apud Labeonem 6. in fin. ff. dict. tit.* [c] *l. quod autem 6. §. simili modo, ff. eod. tit. d. l. ignoti 5. ibi, Et eum qui ex lucrativo titulo, Cod. de revoc. his, quæ in fraud. cred.* [d] *l. quod autem 6. §. apud 6.* & *§. seq. l. ait Prætor, 10. §. si debitorem 16. ff. h. t.* [e] *l. 1. in fine* & *l. seq.* & *l. 3. in princ. ff. eod. tit.* [f] *d. l. 3. §. pen. ff. d. t.* & *facit l. 1. §. quid si in lite 7. ff. si quid in fraud. patr.* [g] *d. l. 3. §. pen. in fin.* & *l. seq. ff. quæ in fraud. cred.* [h] *l. sed etsi 5. ff. d. t.*

Neque refert donatio favorabilis sit, & privilegiata, ut est libertatis.[a] & dotis datio,[b] ut nec quod Testamento alienato facta est.[c] 15

[a] *d. l. quod autem 6. §. si servum 5. in fin. l. si quis 15.* & ibi, Zas. *ff. eod. tit.* & *l. in fraudem creditorum 10.* & *lege in fraudem 27. in prin. ff. qui* & *à quibus manumissi liberi non fiunt.* [b] *l. 2. C. de revocand. his, quæ in fraud. cred. l. ait prætor 10. §. si cum mulier 14.* & *l. hac in factum 14. vers. Ergo si fraudatur. ff. quæ in fraud. cred.* [c] *l. primo gradu 23. ff. d. t.*

Quòd si ex constitutione D. Marci debitor bona sua alicui addixerit, libertatum conservandarum causa, dicendum erit, justam hanc esse alienationem. 16

d. l. ait prætor 10. §. si ex constitutione, ff. d. t.

17 Tempus alienationis quod attinet, nihil interest, facta ea sit, antequam debitoris bona à creditoribus fuerint possessa, an postea: [a] nisi alienatio facta sit solutione debiti: Tunc enim revocationi alienatorum locus tantùm est proportione, si post bona à creditoribus possessa, alienatio facta fuerit, non etiam, si antè. [b]

[a] *l. 3. §. pen. vers. Verùm etiam, l. 4. ff. quæ in fraud. credit. junct. l. 2. §. 1. de Curat. bonis dando, l. si quis cum 14. l. omnes 17. §. ff. quæ in fraud. cred.* Donell. *ad §. item si quis, §. 9. Instit. de act.* [b] *l. quod autem 6. §. apud Labeonem 6. §. & seq. l. ait Prætor. 10. §. si debitorem 6. ff. quæ fraud. creditor.*

18 Quod pertinet ad alienationis eventum, certè nisi ex ipsa alienatione debitor solvendo esse desierit, revocationi alienatorum locus non erit.

d. l. ait prætor 10. §. 1. & d. l. si quis eum 15. ff. d. t.

19 Sequitur de eo, in quem facta est alienatio. In hoc maximè exigitur, ut sciat alienationem in fraudẽ creditorum fieri, atq; ita sit particeps fraudis.

l. 1. in princ. l. quod autem. 6. §. Hoc edictum 8. l. ait prætor 10. in princip. & §. quod ait 2. ff. eodem tit.

20 Particeps autem fraudis dicitur non ille, quo duntaxat eum, cum quo contraxit, creditores habere scivit, sed qui & eum non esse solvendo, & in fraudem creditorum alienare prædicto modo scivit.

d. l. ait prætor 10. §. quod ait Prætor, ff. h. t.

21 Interdum tamen scientiam fraudis in hoc non exigimus: ut si pupillus sit, [a] vel donationis titulo quid alienatum sit. [b]

[a] *d. l. quod autem 6. §. Si quid cum pupillo 10. ff. quæ in fraud. credit.* [b] *d. l. 6. simili modo. ff. d. tit.*

22 Quod attinet creditores, in quorum fraudem fit alienatio, nihil refert, debitum eorum sit purum, vel in diem, vel conditionale.

Per l. is cui 42. ff. de oblig. & act. l. cum is 8. l. si cum 16. §. pen. & l. in fraudem 24. ff. qui & à quibus manumissi. Obstare videtur, quo ad conditionale debitum, *l. pen. §. ult. ff. quibus ex causis in possess. eatur.* vide Cujac. *lib. 10. obs. cap. 32. & in libr. 2. quæst. Paul. pag. 57. col. 2. in fin. & in lib. 57. Pauli ad edictum pag. 79.*

23 At non perinde est, quando contractum fuerit, ante scilicet commissam fraudem, vel postea. Si antè fuerit contractum, locus est revocationi alienatorum: Sin pòst, non æquè, [a] nisi pecunia posteriorum creditorum priores dimissi fuerint. [b]

[a] *l. ait prætor 10. §. 1. vers. cæterùm si illos, & l. si quis 15. ff. h. tit. l. 1. C. de jure fisci. lib. 10.* ubi Zas. *num. 4. & l. nisi facit quoque l. qui cum 9. §. ult. ff. de transact.* [b] *d. l. ait prætor 10. §. 1.* ubi Zas. *num. 4. & l. si ventri 34. §. ult. ff. de priores 16. ff. quæ in fraud. cred. confert l. 2. ff. de cessione bonorum, & l. si ventri 34. §. ult. ff. de rebus author. jud. possid.*

24 Succedit Actio, quæ ex alienatione in fraudem creditorum facta, nascitur, quæ est Pauliana actio. [a] Et sæpenumero in libris nostris Iuris in factum actio appellatur: [b] cum qua concurrit etiam actio quædam in rem. [c]

[a] *l. videamus 38. §. in Faviana, ff. de usuris.* [b] *d. l. ait prætor in fine pr. §. quod ait, 2. & §. seq. §. si cum in diem 12. §. si debitorem 16. §. annus 18. l. hæc in factum 14. ff. quæ in fraudẽ cred. & l. ignoti 5. C. de revocan. his, quæ in fraud. cred.* Sed interdictum fraudatorum ex hac alienatione competere videtur, *per l. pupilli 96. in pr. ff. de solut.* [c] *§. item si quis in fraudem, Inst. de act.*

Est

25 Est autem Pauliana actio, in personam actio, [a] quâ revocantur ea, quæ debitor in fraudem creditorum alienavit. [b]

[a] *d. l. videamus* 38. *in pr. juncto §. in Faviana, ff. de usur.* [b] *tot. tit. C. de revoc. his, quæ in fraud. credit. alienat. & tot. tit. ff. quæ in fraud. credit.*

26 Circa hanc Paulianam, sive in factum actionem, dispiciendum tùm cui, & adversus quem ea detur: tum ad quid & quamdiu competat.

tot. tit. de revocand. his, quæ in fraud. cred. & t. t. ff. quæ in fraud. credit.

27 Datur autem hæc actio curatori bonorum, si quis constitutus est; si nullus est curator bonis constitutus, datur creditoribus. [a] Cæterùm datur curatori vel ipsis creditoribus fraudatis, hac conditione, si bona ipsius debitoris distraxerint. [b]

[a] *l. 1. in princ. ibi, Curatori bonorum, vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, ff. quæ in fraud. credit.* Cujus axiomatis segregativi parte posteriori significantur ipsimet creditores, in quorum fraudem bona alienata sunt, per *l. si pater* 12. *in fin. ff. dict. tit. & l. 1. & l. 2. l. 3. Cod. de revocand. his, quæ in fraud. credit.* De potestate Curatorum bonis distrahendis datorum vide *l. 2. §. 1. & seqq. ff. de Curat. bonis dando.* [b] *d. l. ait prætor* 10. *§. 1. ibi, scilicet si hi creditores, quorum fraudendorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt, & l. ult. §. ult. ff. quæ in fraud. cred.*

28 Et licet unus si ex creditoribus fraudatis, qui remansit, quando cæteris ex distinctis debitoris bonis satis fieret, locus est huic actioni; [a] ut & si debitor unum scivit creditorem fraudari, cæteros ignoravit. [b]

[a] *d. l. ait prætor* 10. *§. sciendum* 6. *ff. hoc tit.* [b] *d. l. ait* 10. *§. illud certè* 7. *ff. eod.*

29 Competit etiam hæc actio heredi, cæterisq; successoribus fraudati creditoris.

d. l. ait 10. *§. ultim. ff. d. tit.*

30 Cessat verò hæc actio, si non fraudatoris, sed heredis ipsius bona venierint.

d. l. ait prætor 10. *§. si fraudator.* 9. *ff. hoc tit.*

31 Quòd si tamen fraudatoris heres post aditam hereditatem, per in integrum restitutionem ea se rursus abdicaverit hereditate, utilis Pauliana actio Curatori vel creditoribus conceditur.

d. l. ait prætor 10. *§. si quid in fraudem* 10. *ff. eod. t.* Directæ actioni ideò hîc etiam post restitutionem in integrum locus non est, quia qui semel heres extitit, non potest, quin & post restitutionem heres maneat, *l. ait prætor.* 7. *§. sed quod Papinianus, ff. de minoribus, l. cum quæst.* 30. *§. sed etsi suus, ff. de fideicom. libert.*

32 Cessat etiam hæc actio, si creditores alienationi consenserint, [a] aut pro fraudatore alium reum vel dulcedine usurarum, vel quam aliam rationem secuti admiserint. [b]

[a] *l. quod autem* 6. *§. præterea illud.* 9. *ff. quæ in fraud. credit. l. nemo videtur* 145. *ff. de reg. jur.* [b] *l. ait prætor* 10. *§. si quid in fraudem* 10. *vers. si verò passi sunt. ff. quæ in fraud. cred.*

33 Datur autem hæc actio adversus eum, in quem in fraudem creditorum quid alienatum est, si fraudis illius particeps fuerit. Quandoque tamen licèt fraudem ignoraverit, hac tenetur actione, si pupillus sit, aut titulo donationis rem acceperit.

l. 1. in princip. & l. ait prætor 10. *in princ. l. quod autem,* 6. *§. Si quid cum pupillo, & §. seq. ff. d. t.*

Si pro-

34 Si procurator alicujus, ignorante domino, cùm ſciret, debitorem fraudandi creditoris conſilium cepiſſe, quid acceperit ab eo, hac actione ipſe tenebitur non dominus.

l. ult. §. ſi procurator, ff. quæ in fraud. cred.

35 Si quid geſtum ſit à tutore pupilli, vel curatore adoleſcentis aut furioſi, qui tutor aut curator fraudem non ignoret, ſanè ipſi pupillo, adoleſcenti & furioſo hactenus tutoris & curatoris ſcientia nocet, quatenus quid ad eos pervenit.

d. l. ait prætor. 10. §. ait prætor. ff. quæ in fraud. creditor.

36 Quòd ſi filiæfam. nomine dos data ſit in fraudem creditorum, tenebitur & maritus, & mulier, & pater mulieris, ſi omnes fraudem ſciverunt: ſed maritus, ut dotem jam nunc reſtituat: mulier & pater, ut caveant, ſi ad ſe dos pervenerit, ſe reſtituturos.

l. ult. §. item ſi extraneus, ff. d. t.

37 Datur quoq; in fraudatorem ipſum hæc actio, ſi quædam ita perdiderit, ut nulla ratione recuperari queant: quo caſu non emolumentum aliquod, ſed pœnam continet hæc actio.

d. l. ult. ff. h. t. Zaſ. *ad l. ait prætor* 10. *§. annus, ff. eodem.*

38 Sed & in heredes accipientis, ſimileſq; perſonas datur hæc actio in id quod ad eos pervenit.

d. l. ait prætor 10. *§. ult. & l. ſeq. ff. eod. tit. l. unic. C. ex delict. defunct.*

39 Videndum modò, ad quid competat hæc actio. Competit autem in id, quod amiſſum eſt, ut reſtituatur, [a] ſive res ſit, ſive obligatio, [b] vel quod aliud jus, puta, uſusfructus, vel ſervitus. [c]

[a] *d. l. ait prætor.* 10. *§. per hanc actionem* 20. *& l. hac in factum,* 14. *ff. h. t.* [b] *d. l. ait* 10. *§. præterea generaliter, ff. h. t.* [c] *l.* 3. *§. pen. in fin. & lege ſequente d. l. ait.* 10. *§. per hanc actionem* 15. *ff. eodem.*

40 Et quod ad rem attinet, quæ alienata eſt, hoc continetur, ut & poſſeſſio & dominium reſtituatur: [a] nec tenetur actor, precium rei emptori reſtituere, niſi fortè nummi ſoluti extent in bonis debitoris. [b]

[a] *d. l. hac in factum* 14. *ff. h. t.* [b] *l. ſi debitor.* 7. *& l. ſeq. ff. eod.*

41 Obligatio ſi amiſſa ſit, reſtauranda & ea eſt, qualis antea fuerat, [a] ut ſi ſtipulatio accepta facta fuit, ex integro ea interponi debet: [b] quæ ſi conditionalis fuit, cum ſua conditione: ſi in diem, cum ſua die: ſi pura, purè reſtauranda erit: ſi temporaria, in id tempus duntaxat reſtaurari debet, quod tùm, cùm obligatio extincta eſt, obligationi ſupererat. [c]

[a] *l. omnes* 17. *in pr. ff. quæ in fraud. creditor.* [b] *d. l. ait* 10. *§. ſi cum mulier* 14. *verſ. exitum autem actionis, ff. d. t.* [c] *d. l. ait* 10. *§. ſi conditionalis, ff. eod. t.*

42 Quòd ſi Mævius per fraudationē nactus ſit actionem contra ipſummet debitorem, liberare eum tenetur: ſin adverſus alium, putà Titium (ut ſi fraudator tradiderit rem quandam Titio, ut eam Mævio, qui ad hoc ipſum Titium interpoſuerit, redderet) tum Mævius mandati actionem, quam adverſus Titium habet, creditori cedere tenetur.

d. l. hac in factum 14. *ff. quæ in fraud. credit.*

Quod attinet fructus, partus, cæterasque in fraudem alienatæ accessiones, cùm Reus restituere teneatur rem, & verbum restituendi, plenam habeat significationem, [a] certè hâc quoq; accessione in hanc veniunt actionem; [b] Vnde si alienationis tempore fructus cohæserunt terræ, vel post inchoatum judicium percepti sunt fructus, [c] aut porrigi potuissent à fraudatore, [d] & hos restitui oportet, ut & partus animalium: Medio autem tempore percepti fructus, aut conceptus partus, in restitutionem non veniunt, [e] 43

[a] *l. videamus* 38. *§. in Faviana, ff. de usuris, & l. restituere* 75. ubi Gœdd. *ff. de V. S. & d. l. ait* 10. *§. præterea, ff. quæ in fraud. creditor.* [b] *l. ait prætor* 10. *§. per hanc* 19. *cum duobus §§. seqq. ff. d. tit. & d. l. videamus* 38. *§. in Faviana, ff. de usuris,* [c] *l. ult. §. non solùm, ff. quæ in fraud. creditor.* [d] *d. l. ait* 10. *§. & fructus* 20. *d. tit.* [e] *d. l. ult. §. non solùm, ff. eodem:* Vbi quod de medii temporis fructibus & partu dicitur, dubitationem recipit *ex d. l ait prætor* 10. *§. præterea generaliter* 22. *vers. propter quod etiam medij temporis, ff. d. t.*

Mercedes autem locatorum à Reo prædiorum, itemque annui reditus, etiam medio tempore perceptæ, perceptivé in hanc restitutionem venire existimantur, non autem usuræ, nisi in stipulatum deductæ fuerunt, aut talis sit contractus, in quo usuræ deberi potuerunt, etiam non deductæ. 44

d. l. ait prætor 10. *§. præterea generaliter* 22. *vers. propter quod etiam,* ubi Zasius. *eod. tit.*

Non priùs tamen cogendus est reus, rem cum suis accessionibus restituere, quàm si impensas necessarias consequatur. Idemque erit probandum, & si quis alios sumptus ex voluntate fidejussorum creditorumque fecerit. 45

d. l. ait prætor 10. *& fructus* 20. *ff. hoc tit.*

Datur autem hæc actio intra annum duntaxat, quo experiundi potestas est, [a] ex die venditionis bonorum computandum. [b] Post annum etiam de eo, quod ad Reum pervenit, competit. 46

[a] *l. 1. in princ. l. ait prætor* 10. *in princ. & §. annus* 18. *ff. eodem tit.* [b] *d. l. ait prætor* 10. *§. penult. ff. d. tit.*

Cum hac Pauliana in personam actione concurrit quandoque actio in rem rescissoria, [a] quæ Pauliana non est. [b] 47

[a] *§. item si quis in fraudem, Instit. de action.* [b] Donell. *d. loco nu.* 2. vide quoque eundem Donell. *ad §. rursus ex diverso, nu.* 14. *Inst. d. tit.*

Est autem hæc rescissoria actio, qua creditores rem, quam debitor, posteaquam ejus bona jussu magistratus ab ipsis creditoribus possessa sunt, in fraudem ipsorum creditorum alienavit, ab eo, cui tradita fuit, repetunt, ac si verè tradita non sit, sed manserit in debitoris bonis. 48

d. §. item si quis, ubi Donell. *nu.* 2. *&* 9. *Inst. de actionib.* Differt itaque hæc actio à Pauliana actione, tum quia in rem est; tum quia ei locus est tantùm facta alienatione, posteaquam bona debitoris jussu magistratus possessa sunt; tùm quia competit, etiamsi possessor fraudis particeps non sit: tùm denique tamdiu competit, quamdiu creditoribus satisfactum non fuerit. Donellus *d. loco num* 11. 12. *&* 13.

Ratio autem, cur hæc in rem actio creditoribus competat, hæc est, quod posteaquam ex missione in possessionem bonorum debitoris venerunt in ipsam possessioné creditores, reale quoddam jus, putà, jus aliquod pignoris in ipsis debitoris acquisiverunt. 49

l. non est mirum 26. in princ. & §. 1. ff. de pignor. act. l. eum qui, 35. & l. Antiochensium 37. ff. de rebus auth. jud. possid. l. 3. §. 1. ff. de rebus eorum quæ sub tut. vel curat. sunt.

50 Hæc tamen actio differt ab hypothecaria actione, [a] quæ & ipsa creditoribus de hoc pignore competit. [b]

[a] Nam huic Rescissoriæ actioni locus tantùm est, si res tradita sit à debitore, & quidem tradita in fraudem creditorum, *d. §. item si quis. Inst. de act.* At hypothecaria competit, quocunque modo ad alium possessorem res debitoris pervenerit, *l. 2. C. de prætor. pignor.*

51 Sequitur de alienatione in fraudem patroni facta. Dicitur autem alienatio fieri in fraudem patroni, cùm libertus ita patrimonium suum diminuit, ut patrono legitima portio ipso liberto defuncto ampliùs reliqua non sit.

tot. tit. ff. si quid in fraud. patroni, & tot. tit. C. si in fraud. Patroni.

52 In hac alienatione spectantur simpliciter tum ipsa alienatio, tum actio, qua revocantur alienata.

53 Alienatio isthæc, aut inter vivos fit, aut ultima voluntate, veluti donatione mortis causa, vel legato. Illa hactenus pro legitima patroni portione revocari potest, quatenus dolo malo facta fuerit: hæc verò licèt non sit dolo malo facta.

l. 1. §. 1. & l. si patronus 3. §. si intestatus, ff. si quid in fraud. patroni.

54 Nihil autem refert, fraudis conscius sit nec ne, cui libertus bona sua alienavit.

d. l. 1. §. dolum accipere 4. ff. d. t.

55 Est tamen nihilominùs hæc alienatio delictum, si spectes obligationem, & animum ejus, qui rem sibi alienatam patrono restituere negat.

arg. l. tenetur 5. §. 1. ff. h. t. & l. item 14. §. in hac actione, vers. ult. ff. quod met. causa. Et scribit Donell. *lib. 15. comment. cap. 4.*

56 Actio qua in fraudem patroni alienata revocantur pro portione legitima, est vel Faviana actio, vel actio Calvisiana; [a] utraq; in personam est [b]

[a] *l. 1. §. si pluribus 11. §. si planè 18. & §§. seqq. l. 3. §. 1. 2. 3. & 4. l. 5. l. 7. ff. si quid in fraud. patroni.* [b] *d. l. 1. §. Hæc actio 26. ff. d. tit.*

57 Faviana actio datur patrono testato liberto: Calvisiana intestato liberto.

d. l. 3. §. si intestatus, ff. d. tit. & l. 2. C. si in fraudem patroni, & utrobique Cujac. *in paratit.* Idem Cujac. *tract. ad Africanum, 1. in explicat. d. l. tenetur Flaviana 5. ff. hoc tit.* Arnold. ab Haersolte *in adversariis de actionibus, act. 13. ad 6. part. pandect.* Cæterùm Oldendorp. *class. 6. act. 3 scribit:* Calvisianam actionem communem esse Paulianæ, & Favianæ actionibus.

58 Competit autem utraq; illa actio ipsi patrono, & ejus heredibus, adversus eum, cui libertus rem suam alienavit, ejusq; heredes, [a] ad revocandum legitimam portionem, [b] quæ olim dimidia fuit, hodie tertia portio bonorum liberti, sine liberis, aut iis exheredatis defuncti. [c]

[a] *d. l. 1. §. hæc actio 26. ff. h. t.* [b] *d. l. 1. §. si pluribus, 11. & §. quamvis 21. §. si quid in fraud. patroni.* [c] *§. sed nostra constitutio, Inst. de success. libert.*

59 Revocantur alienata non in solidnm, sed in partem tantum debitam, nisi quædam alienaverit libertus, quæ divisionem non recipiant, veluti servitutes.

d. l. r

d.l.1. §. si pluribus, & §. quamvis, ff. h. t.

In hac utraque actione veniunt etiam fructus, tam ante, quàm post litem contestatam percepti. 60

l.1. in fin. & l.2. ff. h. tit.

Quòd si Reus non restituat rem, tùm tanti condemnatur, quanti actor in litem juraverit: [a] unde sequitur arbitrariam hanc esse actionem, [b] non stricti juris. [c] 61

[a] *d.l. tenetur, §.1. ff. eodem tit.* [b] Donell. *ad §. præterea quasdam, num.8. Inst. de action.* [c] In actionibus enim strictis non juratur in litem, *l.5. in fin. l.6. & l. cum furti, ff. de in litem jurand.* Oldendorp. *tamen class.6. act.2. nu.10. scribit*, stricti juris hanc esse actionem.

Et quia utraque hæc actio rei persecutionem habet, quæ res quodammodo ad jus patroni pertinet, in perpetuum competit. 62

l. si patronus 3. §.1. ff. h. t. Donell, *lib.16. Comment. cap.8. pag.* 641.

CLAS. IV. DISPUTAT. VIII.

DE CORRUPTIONE ALBI PRAEtoris; *de majoris summæ in libello actionis petitione; De vocatione in jus contra edictum: de exemptione violenta ejus, quæ in jus vocatus est: De dolosa retentione ejus, qui in judicium vocatus est: De contemptu ius dicentis: & de iudicatione mala, dolo facta.*

THESIS I.

QVÆ reliqua sunt innominata delicta, [a] hac disputatione complecti certum nobis est. CORRUPTIO ALBI PRÆTORIS EST, quâ quis id, quod jurisdictionis perpetuæ causa, à Magistratu, in albo, vel in charta, vel in alia materia, publicè propositum fuit, dolo malo corrumpit, aut tollit, per se, vel per alium, suo proprio consilio, aut alterius mandato. [b]

[a] *proposita disput.5. Thesi* 1. [b] *l. si quis 7. ff. de jurisdict.*

Ex hoc delicto nascitur actio popularis in delinquentem, quæ pœnam quingentorum aureorum continet, [a] solvendam ei, qui egit. [b] Atque hac actione, etiam directa, teneri & eum, qui hoc nostro seculo, Magistratus, jurisdictionem habentis, edicta, perpetuæ jurisdictionis causa, publicè proposita, corrumpit, aut tollit, dolo malo, nihil dubium est. [c] 2

[a] *d.l. si quis 7. in princ. ff. d. tit.* ubi lectionem Florentinam, quæ habet, quingentorum aureorum, probamus, argumento, *tùm l. si familia 9. ibi: contempta majestas Prætoris vindicatur, ff. eodem tit. tum l.3. in pr. ff. de sepulchro violato*, tùm etiam authoritate Cujacii *lib.19. observ. cap.31. & in comment. lib.3. Pauli ad edictum, pag.*34. & Wesenbecii *in paratit. ff. d. tit. de jurisdiction.*

*diction num.*13. At Donellus *lib.*15 *commentar.cap.*24.*pag.*451. Oldendorp. *class.*1.*act.*3.*num.*6. & post alios Ioan. Schneidevv. *ad* §.*pœnales, nu.* 28. & ibidem Hottoman. *Instit. de actionibus,* veriorem putant lectionem, quæ est de quinquaginta aureis. [b] Cum enim popularis hæc actio sit, nec addatur, cui ea pœna adjudicari debeat, verisimile est, non fisco, sed actori eam applicandam esse; quò facit etiam *d.l.*3.*in prin.ff.de sepulch.violat.* Quodque Iustinianus Imp. actionem ex hoc delicto annumerat illis actionibus, quibus aliquis persequitur, quod sibi debetur, *in d.* §.*pœnales, Inst. de actionib.* Atque hæc est communis opinio, ut post alios scribunt Oldendorp. *class.*1.*act.*3.*num.*6. & Iohan. Schneid. *ad d.* §.*pœnales. num.*28.*Inst. de actionibus.* Sed Wesemb. *in paratit.ff.de jurisdict.num.*13. & Arnold. ab Haersolte. *in adversariis de actionib. ad partem* 1.*ff.act.*5.*num.*8 autumant, dividendam hanc esse pœnam inter fiscum, & actorē, *per l. lege Cornelia.*25.§.*ult.ff. De SCto. Silan.* [c] Cùm enim eadem requisita adsint in corruptione edictorum Magistratus nostri temporis, cur non idem jus de his admitteremus? contra *l.*1.§.*Quod vulgò* 25.*ff.de vi & vi arm.*

3 Quòd si plures hac experiri volent actione Prætor eligit magis idoneū; [a] & si plures fecerint, vel corruperint, vel mandaverint, omnes tenebuntur; [b] adeò quidem, ut non sufficiat, unum eorum pœnam luere. [c]

[a] *l.*2.*ff.de popularib.act.* [b] *d.l.si quis* 7.§.*ult.ff.de Iurisd.* [c] *l. adeò quidem* 8.*ff.d.t.*

4 Si familia alicujus album corruperit, quot servi sunt, qui protervè album corruperunt, tot pœnas dominus, qui eos defendit, dependere tenetur.

dict.l.si familia 9.*ff.dict.tit.* ad quam legem vide Cujac. *in lib.*3.*Pauli ad edictum, pag.*33.

5 In heredes corrumpentis, non datur hæc actio, neque suprà annum extenditur.

l.ult.ff.de popularib.actionib. Winter *de Assessore part.*2.*cap.*5.*fol.*238.

6 Albi corrupti actione an teneatur, qui vel libros armarij publici, vel acta judicaria in archivo publico reposita corrumpit in disquisitionem vocatur? Doctores autem communiter affirmant; [a] Nos cum Fulgosio, & Zasio, [b] negamus. [c]

[a] Bart. & alii ad *l. Si quis* 7.*ff.de Iurisdict.* Iason Angel. & alii *ad.* §.*pœnales quoque, Instit. de actionibus.* [b] *Ad dict.l. Si quis ff. de Iurisdict.* [c] *per text. in dict.l. Si quis* 7.*in princ. ibi, quod jurisdictionis perpetuæ causa, ff.d.tit.*

7 An eâdem conveniri actione possit, qui hominis cujusdam imaginem, in laudis monumentum publico in pariete depictam corrumpit ambiguæ quæstionis est? Contra Bartol. & alios cum eodem Fulgosio, & Zasio [a] id negamus. [b]

[a] *In dict.l. Si quis* 7.*ff.de jurisdict.* [b] Per idem fundamentum præcedenti conclusioni nostræ adpositum.

8 Sed quid si studiosus aliquis edictum Senatus Academici, quo ob grande aliquod facinus studiosus quispiam relegatur, protervè & dolo malo corrumpat, (id quod alicubi factum meminimus) nunquid hac etiā actione convenitur? Ita quosdam arbitrari scimus, quibus nostrum addere calculum recusamus, existimantes, aliam in hunc pœnam converti.

Per d.l. Si quis 7.*in princ.ff.de Iurisdict.*

9 Falsi pœnâ an teneatur; qui edicta proposita dolo malo corrumpit quæstionis est? affirmamus.

l.pen.ff.ad l. Cornel. de fals.

10 MAIORIS summæ in libello actionis petitio est, cùm quis, adversarium suum in jus vocaturus, & libellum actionis editurus, in ipso conventionis libello, majorem quantitatem, quàm sibi debetur, dolo complexus est, atque hinc Reus majores sportulas Apparitori dependere coactus fuerit, & inde rei familiaris damnum senserit.

§. Tripli 24. Instit. de actionib.

11 Ex hoc delicto datur ipsi Reo convento condictio ex lege, contra hujusmodi adversarium, in triplum ejus summæ, quæ ultrà, quàm oportebat, à Reo Viatori depensa est.

dict. §. Tripli, ubi Hottoman. & Donell. *Instit. de actionib.*

12 VOCATIO in jus contra edictum est, quâ quis sine petita venia in jus vocat aliquem ex parentibus suis, utriusq; sexus, in infinitum, licèt naturalis sit, aut suum patronum, ejusvé liberos, [a] aut alium quempiam eorum, quibus reverentia præstanda est, [b] veluti Novercam suam, Maritumvé, [c] Magistratum perpetuum, [d] aut suum feudi Dominum. [e]

[a] *l. 4. §. 1. & seq. l. adoptivum 8. & ll. seqq. ff. de in jus vocand.* [b] *l. Generaliter 13. ff. d. tit.* [c] *arg. l. 1. Cod. eod. tit. l. alia 14. in fine, ff. solut. matrim. junct. l. generaliter 13. ff. de in jus vocand.* Cujac. *lib. 10. observ. cap. 10. circa fin.* Oldendorp. *class. 1. act. 4. cap. 4. num.* 6. De Noverca vide Rümelin. *part. 1. ff. disp. 4. thes. 29.* Fachin. *lib. 10. controv.* 88. Ubi dissentiunt. [d] *l. 2. & l. 3. C. ubi senatores vel clariss.* Bald. *ad l. Benè à Zenone, in addit. C. de quadrienni præscript.* Ias. *ad l. 2. nu. 2. ff. de in jus vocand.* & ibidem etiam Zasius, Oldendorp. *d. class. 1. act. 4. cap. 4. num. 7.* [e] *per d. l. generaliter 13. ff. de in jus vocando, junct. tit. 22. vers. curia autem, ibi: salva reverentia, & tit. 23. vers. Quomodo enim Vasallus lib. 2. F.* Speculator *Tit. de feud. §. super homagiis, 2. num.* 33. Zasius *in sing. intellect. l. si non sortem, §. libertus ff. de cond. indeb. Et in epit. feud. part. 7.* Ias. *ad l. generaliter 13. num. 4. ff. de in jus vocand.* Ioh. Oldendorp. *class. 1. act. 4. cap. 4. num. 5.* Wesembec. *in paratit. ff. de in jus vocand. nu.* 6. Hartman. Hartm. *ab Eppingen lib. pract. observ. Tit. de feud. obser. 44. in addit.* Vide Rolandum à Valle *cons.* 18. *vol.* 2. Vbi meminit causæ cujusdam, in qua venia prius fuit impetrata. *Sic etiam Anno* 1553. *in causa Nobilium à* Wilsberg / *contra Comitem in* Hanaw / *& Dominum* in Liechtenberg / hæc venia in Camera Imperiali petita fuit. *Vt & Anno* 1578. *in quadam alia causa.* Vide Vulte. *ad §. Pœnalos, num. 28. Instit. de actionib.* Vbi distinguit inter feudi Dominum, qui Vasalli Magistratus est, & inferiorem Dominum. Vide eundem Vultejum *lib. disceptat. Scholastic. cap. 1. pag. 30. & seq.* Vbi varios Doctores contrarium sentientes citat, & sequitur, inter quos etiam est Kirchovius, *in thesauro commun. opin. cent. 4. lit. V. conclus. 97. verb. Vasallus potest Dominum, &* Mynsinger. *cent. 4. observ. 92.* Georg. Everhard. *consil. 39. vol. 2.* Vide Fachin. *lib. 10. controv. 89.*

13 Quod de parentibus diximus, exaudiri debet de his, quorum potestati subjecti non sumus.

l. 3. C. de in jus vocand. l. adoptivum 8. in princ. ff. d. tit. l. his nulla 4. ff. de Iudicijs, vide Oldendorp. *dict. class. 1. act. 4. in pract.*

14 Similiter Præceptor à discipulo absq; veniæ petitione in jus vocari non potest.

d. l. Generaliter 13. ff. de in jus vocand. vide Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. cent. 5. casu ultim.*

15 Doctores legum, Medici, & literarum professores, in judicium duci an possint quæritur: Constantini sanctio id vetat.

l. Medicos 6. C. de professoribus & medicis.

16 Possitné quis impunè parentem suum spiritualem, compatrem & testem

Baptismi, absque veniæ petitione in jus vocare? Doctores negatæ sententiæ patrocinium suscipiunt.

Vide Ang. Aretin. *ad dict. §. pœnales quoq; nu. 6. Inst. de actionib.*

17 Ex hoc delicto nascitur in factum actio, quæ tribuitur vocato in jus adversus vocantem, in aureos quinquaginta: [a] nisi ante litis contestationem remiserit actionem, aut non venerit vocatus, aut non invitus sit vocatus. [b] Quæ tamen actio heredi, aut in heredem, & post annum non competit. [c]

[a] *l. libertus* 12. *l. pen. & ult. ff. de in jus vocand.* [b] *l. quamvis* 11. *ibi: actionem remittat, ff. d. t.* Oldendorp. *class. 1. act. 4. in pract.* [c] *d. l. pen. ff. de in jus voc.*

18 Et licèt quis ex rusticitate hoc modo deliquerit, [a] hæc tamen pœna in eum convertitur. [b]

[a] Vocatio in jus contra edictum est delictum *l. 1. in fine, & l. 2. ff. Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.* & probavi *sup. disput. 5. thesi* 1. [b] *l. 2. C. d. t.* Facit quod lata culpa dolo proxima est *l. cum res* 47. *§. culpa ff. de legat. l. si fortuitò* 9. *ff. de incend. ruina, naufrag. l. mulier* 22. *§. sed enim, ff. ad Trebellian. l. quæsitum* 8. *§. eum quoque ff. de precario l. si fidejussor* 29. *in princ. ff. Mandati* & dolum repræsentat, *l. 1. §. culpa ff. Si quis testamen. lib. esse juss. fuer.* & quandoque dolus dicitur, *l. magna, ff. de V. S. l. quod Nerva ff. Depositi l. is cui* 5. *§. dolum ff. Ut in poss. legator.* Vide quoque Duaren. *ad l. 5. in verbo: non etiam ob culpam ff. de in lit. juran.* & Corras. *lib.* 4. Miscel. *cap.* 2.

19 EXEMPTIO violenta ejus, qui est in jus vocatus, est, quâ is, qui ab aliquo in jus ad Magistratum [a] vocatus est, nec cautionem judicii sistendi causa præstitit, [b] à tertio quodam per vim [c] impeditur, quo minùs confestim in jus veniat: [d] eaque etiam delictum est. [e]

[a] *per l. 3. §. 1. ff. Ne quis eum, qui in jus vocatus.* [b] Hoc differt præsens delictum, à delicto sequenti, vide Cujac. *lib.* 10. *obs. c.* 10. [c] *l. 1. in pr. ibi: vi eripiunt, l. 2. ibi: vi eximat. Item ibi: vi eximat eum, l. 3. in fine l. 5. §. 1. ibi: qui vi eximit. & l. ult. ff. eod. tit.* [d] *l. 4. in princ. & l. 5. §. docere ff. d. t.* [e] *d. l. 1. in prin. ibi: compesceret eos & §. ultim. in fine l. 2. ibi: simili delicto l. 3. §. 1. ibi, pœna ejus edicti l. 5. §. pen. ibi: si plures deliquerint, & d. l. ult. ibi: pœnam suam ff. d. t. & §. pœnales, vers. item adversus eum, Instit. de action.* Oldendorp. *class. 1. act. 5. c. 2.* Donellus *lib. 15. comment. c. 27. pag.* 457. *in princ.* Obstat, *l. 3. in fine, ff. Ne quis eum, qui in jus vocatus.*

20 Ex hoc delicto nascitur pœnalis in factum actio, adversus eximentem, qua non id continetur, quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore æstimata, de qua controversia est; [a] id est, quantum in libello conventionis ab actore petitum est. [b]

[a] *l. 5. §. 1. ff. Ne quis eum, qui in jus vocatus.* [b] Duaren. *ad l. 5. nu. 9. ff. de in lit. juran.* Dissentit Bartolus *ad l. 5. §. 1. ff. Ne quis eum, qui in jus vocatus, &c.* Ubi hunc locum intelligit de jurejurando in litem.

21 Quòd si plures deliquerint, in singulos datur hæc actio; & nihilominùs manet, qui exemptus est, obligatus.

d. l. 5. §. pen. ff. Ne quis eum, qui in jus vocatus, vide Cujac. *dict. lib. 10. observat. cap.* 10.

22 Heredibus autem ita dabitur, si eorum intersit. Neque autem in heredem, neque post annum dabitur.

dict. l. 5. §. ult. d. tit.

23 Non est circa hoc, & præcedens delictum, omittendum, quod olim in jus ab adversario, juris experiundi causa, vocatus, vel confestim sequi vocantem

cantem tenebatur, nisi judicio sistendi causa caverit; [a] vel invitus ab eo in jus vi rapiebatur. [b]

[a] *tot. tit. ff. in jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.* [b] Ut arguit inscriptio, *l. solutum* 48. ubi Gœddeus *num.* 1. *ff. de V. S. l.* 4. *in princ. ff. Ne quis eum, qui in jus vocatus.* Duaren. *libr.* 1. *disput. cap.* 1. Cujac. *lib.* 7. *obseruat. cap.* 16. & *lib.* 10. *cap.* 10. & *in commentar. lib.* 1. *Pauli ad edict. pag.* 8. & *sequent.* & *in lib.* 4. *Pauli ad edict. pag.* 93. & *seq.* Donell. *lib.* 23. *commentar. cap.* 2. *pag.* 5. Vulteius *lib. disput. scholast. cap.* 1. Dissentit Robert. *lib.* 3. *sentent.* 1. Vide etiam Iohan. Vaudum *lib.* 2. *quæst.* 26.

Aliud tamen fuit Vocatio in jus, aliud item raptus vocati; illa præcedebat, hic sequebatur, si vocatus vocantem sequi negabat. 24

arg. l. quamvis 11. *l. satisq;* 19. *vers. sed si aditum l. sed & is* 21. *ff. de in jus vocando.* Tùm & *argum. tit. ff. si quis in jus vocatus non ierit, & duorum Tit. sequent.* Hinc ergo convincitur error eorum, qui jus illud de petenda venia vocandi in jus eum, qui absque veniæ petitione vocari impunè nequit, abrogatum esse scribunt.

DOLOSA retentio ejus, qui in judicium vocatus [a] est, dicitur quâ quis per se, vel per alium dolo malo quacunq; ratione impedit, ad judicium die præfinito venire eum, qui judicio sistendi causa vocanti adversario cautionem præstitit. [b] Estque & hoc factum delictum aliquod. [c] 25

[a] *l.* 3. *in princ. ff. de eo per quem factum erit, &c.* [b] *tot. tit. ff. De eo per quem factum erit.* Hoc etiam differt præsens delictum à superiori, uti arguunt *tit. ff. Qui satisdare cogantur, & tit. sequent.* Qui duo tituli interpositi sunt inter *tit. Ne quis eum, qui in jus vocatus, & d. tit. De eo per quem factum erit,* & scribit Cujac. *libr.* 10. *obseru. cap.* 10. Hæc cautio præstari solita erat, vel extra jus, quando quis ab adversario in jus vocabatur, vel in jure coram prætore, vel alio, qui jurisdictioni præerat, cùm scilicet vocatus confestim in jus veniret, uti arguit *Rubr. & tit. ff. In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.* [c] *l.* 1. *in prin. ibi: dolum ejus coërcere, & §.* 1. *ibi. dolo malo, §. si plures ibi: dolo defecerint. §. ultimo ibi: ex dolo defuncti, l.* 2. *in fine ibi: ipse nihil deliquit ff. De eo, per quem factum erit* Donel. *lib.* 15. *commentar. cap.* 27. *pag.* 457.

Ex hoc delicto nascitur actio in factum, adversus eum, cujus dolo factum est, quò minùs is, qui judicio sisti cavit, ad præfinitum diem vocatus in judicio sistat, in id scilicet, quanti actoris interfuit, reum vocatum sisti; puta, si quid amiserit actor ob eam rem; veluti si reus tempore dominium rei interim sibi adquirat, aut actione liberatus fuerit. 26

l. 3. *in princ. ff. De eo, per quem factum erit.*

Quandoque hæc actio tribuitur etiam actori adversus eum, à quo ipsemet impeditus fuit, quò minùs in judicio sisteretur. 27

l. ult. §. si & stipulator, & §. seq. ff. d. tit.

Quòd si plures dolo fecerint, omnes quidem tenentur, sed si unus præstiterit pœnam, cæteri liberantur, cùm nihil intersit. 28

l. 1. *§. si plures ff. dict. tit.*

Et competit hæc actio etiam heredi, sed non ultra annum; adversus heredem autem hactenus datur, ne ex dolo defuncti heres lucretur. 29

l. 1. *§. ultim. & l. ultim. in fine ff. eod. tit.* Quatenus igitur in hereditate est, tenetur heres non ultra.

Quòd si is, qui dolo fecit, quò minùs in judicio sistatur, solvendo non fuerit, æquum erit, adversus ipsum reum restitutorium actionem competere, ne propter dolum alienum reus lucrū faciat, & damno actor afficiatur. 30

l. ult.

l.ult.§.1.ff.d.tit.

31 CONTEMPTUS jus dicentis est, cùm quis Magistratui (non Duumviro) id, quod extremum est in Iurisdictione, exequenti, ut si rem mobilem duci vel ferri jubeat, non obtemperat, id est, non patitur rem duci, aut ferri.

l.unica.ubi Wesemb. *in paratit.ff.Si quis dicenti jus non obtemperaverit.* Cujac. *li.24.obseru.* 25. Duaren. *lib.1.disput.cap.*50. *& in apologia de Iurisdict. adversus Eguinar. Baronem* Iohan. Robert. *lib.4.sentent.cap.*21. Donellus *lib.15.comment.cap.24.in fine.*

32 Hoc delictum parit actionem pœnalem, non in id quod interest, sed quanti ea res est, [a] id est, quanti est contemptus ejus, qui jus dicenti non obtemperaverit, ut in tantum condemnetur, quanti publicè interest, contumaciam hujus puniri. [b]

[a] *d.l.un.in princ. & §.ult.ff.d.tit.* [b] *ita post* Baron. Donellus *lib.15.commentar.cap.24.in fine,* & Cujac. *dict.lib.24.obseru.cap.25.*

33 Sed cui tribuatur hoc judicium, magna est Doctorum concertatio; quidam ipsi Magistratui hanc competere actionem volunt; [a] aliqui autumant, litigatori, in cujus causa Magistratus Iurisdictionem suam exercebat, dari hanc actionem; [b] Sunt etiam, qui popularem hanc esse actionem volunt, [d] & cuivis agere volenti eam concedi, [c] quorum sententiæ subscribimus.

[a] Speculat. *lib.2.tit.de sentent.§.species autem num.*12. Arnold. ab Haersolte *in adversariis de actionib.part.1.act.7.num.7.* [b] Iohan. Robert. *dict.lib.4.sent.cap.21.* & Duaren. *dict.lib.1.disput.cap.50.* [c] Cujac. *dict.lib.24.obseru.cap.25.* & Donel. *lib.15.comment.cap.24.in fine.* [d] Cùm enim albi corrupti actione vindicetur Majestas Magistratus, *l.si familia 9.ff.de Iurisdict.* eaque popularis sit, *l.si quis 7.in princ.ff.d.t.* verisimile est, & hanc esse popularem actionem.

34 Et quia hæc actio meram continet pœnam, neq; post annum, neq; in heredem datur.

d.l.unica §.ult.ff.Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

35 At cui tribuitur hæc pœna? Cujacius [a] arbitratur inter actorem & fiscum eam dividi debere? nos autem existimamus, ipsi actori eam esse applicandam. [b]

[a] *dict.lib.24.obseru.cap.25.per lege 25.in fine ff.de SCto Silan.* [b] actione enim populari qui experitur, lite contestata fit creditor, *l.si cui exempto 12.* Vbi vide Gœddeum *sub num.15.ff.de Verbor.Significat.* Facit etiam huc, quod & hæc actio significari videtur *in §.pœnales, in fine, ibi, & alias innumerabiles, Institut.de actionibus.* Quod si ita est, continetur etiam definitione actionis, proposita in *§.1.Instit.eod.tit.* Facit huc *text.in l.ultim.ff.de litig.*

36 Non est hoc loco omittendum, quòd in Camera Imperiali Reus, in hoc contumax, quòd judicatum non facit, vel mandatis executorialibus non paret, in Bannum Imperij declaratur.

Vide Andr. Gayl. *lib.2.de pace publ.cap.6.*

37 RESTAT judicatio mala dolo facta, quæ est delictum, quo judex vel gratia, vel inimicitia, vel avaritia ductus, in fraudem legis sententiam dixit.

l.filiusfamilias 15.§.1.ff.de judicijs & l.2.C.de pœna Iudicis, qui malè judicavit. Vbi Cujac. *in paratit.* Vide Donell. *lib.15.comment.cap.27.pag.457.& seq.*

38 Ex hoc delicto nascitur actio in factum, quæ ei, qui læsus est sententiâ Iudicis, in veram litis æstimationem, contra eum Iudicem, competit. *d.l.fi-*

d.l.filiusfamilias 15.§.1.ff.d.t. & *d.l.2.Cod.de pœna Iudicis, qui malè judicavit.* Vbi vide Cujac. *in paratit.*

Quòd si filiusfamiliâs Iudex litem suam fecerit, in tãtam tenetur quantitatem, quæ tunc in peculio fuit, cùm sententiam dicebat. 39

d.l.filiusfam.15.in princ.ff.d.tit.

In heredem autem Iudicis hæc actio non datur. 40

l.Iulianus 16.ff.d.tit.

Clas. IV. Disput. IX.

DE EXTRAORDINARIIS criminibus.

THESIS I.

HActenus de privatis delictis: sequuntur modò extraordinaria crimina.[a] Extraordinarium crimen est, cujus quæstio non per actionem in judicium deducitur, sed ita, ut reus arbitrio Iudicis puniri petatur.[b] Qui Iudex Romæ est Præfectus urbi, quandoque etiam Præfectus vigilum; in Provincijs Præsides provinciarum.[c]

[a] *Vide thesin 5. disput. 1. sub hac 4. classe,* & *l.3.ff. ad Senatusconsultum Turpill.* Ubi Paulus ICtus à privato crimine separat extraordinarium crimen. [b] *l.3.ff. expilatæ hered.l.ultim. ff. de privat.delictis.l.interdum fur.56.§.qui furem,* & *l.ult.ff.de furt.l.ultim.ff. de injur.§. in summa, vers.sin autem, Institut.dict.tit.l.1.§.1.ff.de effract.* Vide Cujac. *lib.8. obseru.33.* Vbi exponit, quid differat extraordinarium judicium à privato. Vide eundem in notis *ad Iul.Paul.lib.5.sent.tit.18.§.si ea pecora.* Extraordinaria crimina non habent legitimam pœnam, sed vel arbitrariam, vel consuetudinariam, *l.3. §.pœna ff.stellionat.* Quam autem pœnam indicere possit Iudex, qui arbitrium in vindicandis his criminibus habet, latè explicat Menoch. *lib.1. de arbitr.Iudic.quæst.85.86.87.* & *88.* [c] *l.4.l.sunt præterea 8.* & *l.seq.in fin.ff.de extraord.crim.l.2.C. de crim.expil.hered.l.2.* & *l.3.ff.d.t.* De Præfecto vigilum est textus *in l.3.ff.de off.præf.vigil.*

Estque duplex: aut enim sua natura merè est extraordinarium, ut cujus nullum privatum aut publicum judicium est comparatum:[a] aut est extraordinarium pro arbitrio tantùm actoris: Cùm alioqui vel privatum judicium;[b] vel judicium publicum producat.[c] 2

[a] *l.1.l.pen.§.pen.ff.stellion.* & *l.2.ff.de concuss.* Cujac. *in parat.ff. de extraord. crimin.* [b] *d.l.ultim.ff.de privat. del.dict.l.ultim.ff.de furt.dict.l.ultim.ff. de injur.l.1.in princ.* & *§.1.* & *2.ff.de extraord.crim.* [c] *l.annonam 6.§.1.ff.de extraord.criminib.l.sepulchri 8.ff.de sepulchro violat.l.2.ff.de concuss.l pen.in princ.ff.ad leg Iul.de vi public.*

Prioris generis sunt crimen expilatæ hereditatis,[a] stellionatus,[b] collegij illiciti coitio,[c] prævaricatio ab advocato facta,[d] & termini motio.[e] 3

[a] *l.2.§.1.vers.Nam in hunc casum,ff. expil.hered.* Vbi Cujac. *in paratit.* [b] *l.1.l.3.§.1.* & *§.pen.ff.stellion.l.4.C.eod.tit.* & *l.3.ff.de extraord.crim.* Cujac. *in paratit. C.tit.de crim. expil. hered.* [c] *l.1.ff.de colleg.* & *ibi in paratit.* Cujac. [d] *l.1.§.1.l.3.§.1.ff. de prævaricat.* [e] *l.1.ff. de termino moto.*

Expilatæ hereditatis crimen est, quo quis res heredi- 4

tarias

tarias ante aditam hereditatem, vel post aditam, sed antequam ab herede res possessæ sunt, intervertit.

l.2.§.1.ff.expil.hered.

5 Atque hoc crimen extra ordinem coërceri solet per accusationem expilatæ hereditatis, [a] quæ & compilatæ hereditatis accusatio dicitur. [b] Cujusmodi accusatio intendi consuevit loco deficientis actionis furti. [c]

[a] *l.1.ff.dict.tit.* [b] *l.heres 33.ff. de neg.gest.* [c] *l.ultim. Cod. de crimin. expilat. hered. l.2.§.1.l.ultim.ff.expil.hered.* Obstat *l.si te expilasse 12.ibi, furti improbioris, Cod. ex quibus caus.inf.irrog.l.1.§.1.ff.de effractorib.* Vide Menoch.*de Arbitr.judic.lib.2 cent.3.casu* 300.

6 Est autem concessa hæc accusatio defuncti successoribus, quorum unus si objecerit alicui hoc crimen, & obtinuerit, coheredi quoq; suo prodesse videtur.

l.4.ff.d.t. & *l.4.in princ.C.de crim. expil. hered.* Vide Me *in tract. de furt. cap. 2. num. 57. & seqq.*

7 Et tribuitur adversus eum, qui surripuit rem hereditariam, etiamsi heredis accusatoris vitricus sit, [a] aut noverca: [b] sed contra uxorem defuncti mariti hujus successores hoc crimen intendere non possunt, [c] ut nec coheres contra coheredem. [d]

[a] *l.2.C.d.tit.* [b] *l.3.C.eod.* [c] *l.4.C.d.tit.l.quamvis 17.C.de furt.l.pen.ff.de expil.hered.* & *l.heres 33.ff.de neg.gest.* [d] *l.1.Cod.de crim. expil. hered.l.3. C.fam. ercis.* facit *l. meritò 51.in princ.ff. pro socio.*

8 Pœna hujus criminis cùm nulla specialis sit jure definita, [a] idcirco ei, cognoscit, liberum erit arbitrium causa cognita statuendi. [b]

[a] Vti arguit *l.1.* & *l.3.ff.expil.hered.* [b] *per l.1.§.1.Vers.quibus nulla, ff.de effractoribus.* Vide Me *de furt.dict.cap.2.num.72.* & *seqq.*

9 Præter pœnam judicis arbitrio impositam Reo, etiam infamiæ pœnam hic sustinet.

d.l.si te, C.ex quib.caus.inf.irrog. & *l.infamem 7.ff.de publ.judic.*

10 Concurrit autem cum hac accusatione etiam civilis actio aliqua, puta actio ad exhibendum, Rei vindicatio, [a] & petitio hereditatis; [b] neque civilis criminalem, neque hæc illam consumit. [c]

[a] *l.2.in fin.ff.expil.hered.* [b] *l.3.in fin. ff.d.t.* Obstat *d.l.3. Vers.expilatæ, C.famil.hercisc.* [c] *l.un.in princ.C.quan.civ.act.crim.præjud.* Duaren.*ad t.ff. expil.hered.* Vide Cujac. *lib.20.observ.* 25. & 26. Obstare videtur *d.l.3.ibi, electionem esse ff.d.tit.* & *l.4.ff.de publ.jud.* Sed an civiles actiones rei persecutoriæ competant etiam eo in casu, quo criminalis hæreditatis expilatæ accusatio extra ordinem instituta fuit, an verò una alteram tollat. Vide Me *de furt.cap. dict.2.num.* 64. & *seqq.*

11 SEQVITVR de Stellionatu. STELLIONATVS est crimen omne, quod alio speciali criminis titulo vacat. [a] Ejusque species hæ sunt: si quis fortè rem alii obligatam dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit: [b] Si quis item merces suppofuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit: tum etiam si quis impofturam fecerit, vel collusionem in necem alterius: [c] & si quis merces suppresserit, [d] aut in instrumento sua esse pignora pejeraverit, [e] vel alterius instrumenta prodiderit. [f]

[a] *l.3.§.1.ff.stellionatus* [b] *d.l.3.§.1.ff.d.t.l.tutor* 16.§.1.& *l.si quis* 36.§.1.*ff.de pign. act.* [c] *d. l.3.§.1.Vers.sed etsi quis merces,ff.stellionatus, l.1.l.2.l.ult.C.d.t.* Vide Menoch. *lib.2. de arbit. judic.cent.4.casu* 383. [d] *d.l.3.§.ult.ff.d.tit.* [e] *l.ult.ff.eod.* Obstare videtur *l.6. in prin.ibi, merces supprimunt,ff. de extr.aord. crim.* [f] *l.sunt praeterea* 8. *ff. de extr.crim.* cujus legis casus cùm dolum significare videatur innominatum, autumo eum pertinere ad stellionatum, *arg. d.l.3.§. ff.stellionatus.* Plura exempla vide apud Menoch. *lib.2.de arb.judic.centur.4.casu* 381.

12 Pœna stellionatus nulla legitima est, cùm nec legitimum crimen sit. Solent autem Rei ex hoc extra ordinem judicis arbitrio plecti; Verùm in plebeis pœna opus metalli egredi non debet: [a] Exilium verò temporale eis imponi potest: [b] At in his, qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio, vel ab ordine motio remittenda est. [c]

[a] *l.3.§.pœna autem ff.stellion.* [b] *l.ult.ff.d.tit.* [c] *d.l.3.§.pœna,ff.eod.* Est & illud hîc notandum, quod stellionatus judicium quandoque concurrit cum judicio privato, *l.1.§.ult.l. Tutor* 16.*in prin.*& *§.1.ff.de pig.act.*

13 Sed stellionatus judicio condemnatus, etiam infamis sit, nec ne, planè expeditum non est. Nos affirmatæ sententiæ adhæremus. [a]

[a] *per text.in leg.quid ergo* 13.*§.ultim.ff. de his, qui not. infam.* Sed obstare videtur textus *in l.2.ff.stellion.* quem locum cum priori alii aliter conciliare student. Bulgarus & Martinus scribunt, crimen stellionatus ipso jure non infamare; infamare autem per sententiam; & prius velle Vlpian. *in d.l.2.ff.stellionatus*; posteriùs verò *in d.l.13.§.ult.ff. de his, qui not.infam.* Sed Johannes distinguit inter causam, ex qua descendit stellionatus crimen; quæ si ejusmodi fuerit, ut ex ea civiliter condemnatus infametur, infamari quoque condemnatum stellionatus judicio: Hunc verò non infamari, si ex eadem causa civiliter condemnatus non infamaretur, per *l.infamem* 7.*ff.de public.judic.* Atque hanc distinctionem communiter Interpp. probant, ut Accurs. *ad d.l.13.§.ultim.ff.d.tit.* Duaren. *lib.1.disput.cap.*43. Cujac.1.*responsor. Papin. pag.* 15.& 10.*obserV.*26. & *in parat. C.de crim.stell.* Ioh.Rob. Aurel. *lib.4.sent.jur.cap.*17. Wesenbec. *in parat.ff.stellion.* Arnold. ab Haersolte *in adVersar.de action. act.* 26. *ad 7.part. pandect. num.*5. At Iulius Pacius *centur.*2. ἐναντιοφανῶν *ad tit.de his, qui not.infam.* existimat, stellionatus judicio condemnatum non infamari, nisi expressè judicis sententia infamis esse jussus fuerit. Anton. Faber 4.*conject.c.*2. autumat abundare negationem in *d.l.2.ff.stellionatus.* Nos autem distinguimus inter reum hoc judicio condemnatum, & reum non condemnatum. Non judicium hoc per se infame est. Sententia per se infamat stellionatus reum condemnatum. Vide dissentientem Dn. D. Besold. *ad lib.3.ff.part.1.delibat.quæst.6.fol.m.*266. & *part.2. delibat. ad lib.47.ff.quæst.29.fol.*135.& Me *in tractat.de crimin. læs. Majestat.fol.* 281. & *mult.seqq.* Vbi hac de quæstione latissimè ago.

14 Succedit illiciti collegii coitio. COLLEGIVM est cœtus sodalium, [a] tribus [b] aut pluribus personis constans. Estque licitum vel illicitum. [c]

[a] *l.1.in princ. ibi collegia sodalitia,* & *l.ultim.ff. de colleg.* & *corporibus.* Cujacius *lib.* 7. *obserVat.cap.*30.*in princ.* & Arnold. ab Haersolt. *in adVers.de act..act.*28. *ad 7.part.pand. num.*1. Dn.D.Besold. *de jur.collegior. cap.*1. Daniel Otto *de jur.publ. cap.* 21. [b] Tres personæ ad collegium constituendum sufficiunt, *l. Neratius* 85.*ff. de Verbor.signific.* Vbi quæ huic definitioni obstare videntur, diluit Dn. Gœdd. adde Dn. D. Besold. *dict.loc.cap.2.num.*4.& *seq.* [c] *d.l.1.§. ultim.ibi collegium licitum,* & *l.2. ibi, illicitum collegium.ff. de colleg.* Vide Martin. Vranium. *consil.31.tom.2.*

15 LICITVM COLLEGIVM est, quod Principis vel Senatus autoritate usurpatur: [a] cujusmodi collegium Romæ fuit collegium Pontificum, à Numa Pompilio institutum. [b] Item collegium Argentariorum. [c] Ejusmodi quoque est collegium Publicanorum, Pistorum, Naviculariorum, [d] Theolo-

gorum, [e] Iurisconsultorum, Medicorum, Grammaticorum, [f] Fabricensium, [g] & Iudæorum. [h]

[a] *l.3.in pr.ff.de colleg.* & *l.1.in fin.pr.ff.quod cujusque Universitat. nomin.* [b] *l.2.§.deinde ex his leg.ff.de orig.jur.* Liv.*lib.*1.2. & 3. [c] *l.6.in princ.ibi, si quis ex argentariis,ff.de edendo, l.cum duobus 52.§.cùm duo erant argentarij socij.ff.pro soc.Liv.lib.5.* & *lib.36.* [d] *l.1.ff. quod cujusque Univer.nom.* [e] *l.1.§.sed religionis,ff. de collegijs.* [f] *l.Medicos* 6. *C.de Profess.* & *Med. lib.* 10. Iohan.Gœd.*ad d.l.Neratius* 85.*num.*1.*ff.de verb.sign.* [g] *tit.C.de fabricens.lib.*11. [h] *l.1 ibi, universitati Iudæorum,C.de Iudæis,l.Spadonem* 15.*§.jam autem* & *Iudæi ff. de excusat.l.3.§.ult.ff.de Decurion.* & *l.circumcidere* 11.*in pr.ff.ad l.Corn.de Sic.*Cujac.7.*observ.*30.

16 Illicitum collegium dicitur, quod absque Principis, vel Senatus autoritate institutum est. [a] Cujusmodi collegium sub prætextu religionis, vel sub specie solvendi voti ne quidem à veteranis tentari potest. [b]

[a] *d.l.3.in pr.ff.de colleg.* & *d.l.1.in fine pr.ff.quod cujusq; univers.nom.* [b] *l.2.ff.de collegiis.*

17 Causa autem inhibendorum collegiorum est, quòd multa improba, presertim intempestivis & sumptuosis commessationibus, tum etiam conjurationibus adversus leges, & ordinum concordiam ac disciplinam publicam prætextu talium conventionum improbi machinantur.

Hæ duæ causæ inhibendorum collegiorum colligi possunt ex ratione, quam Augustus apud Philonem in suis edictis exprimit, quando scribit, collegia & coitiones Iudæorum se ideò permittere, quòd non sint crapulæ primùm & vinolentiæ, deinde quòd non seditionum nutriculæ. Posterior hæc causa patet etiam *ex l.2.ff.de colleg.*

18 Quisquis verò illicitum collegium usurpaverit, ea tenetur pœna, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt. [a] Ipsum quoque collegium mandatis, constitutionibus, & SCtis dissolvitur: Permittitur tamen ipsis sodalibus pecunias communes, si quas habent, dividere, pecuniamq́ue inter se partiri. [b]

[a] *d.l.2.ubi gl.ff.de colleg.* Cujusmodi est pœna læsæ majestatis, *l.1.§.1.ibi, locavé occupentur, vel templa, quové cœtus conventusvé fiat.ff.ad l.Iul.Majest.*Duaren. *verò ad tit.de colleg.scribit,* hanc esse pœnam legis Iuliæ de vi publica. [b] *l.3.in pr.ff.de collegiis.*

19 Ex propositis primi generis speciebus criminis extraordinarii restat prævaricatio advocati, & termini motio. Prævaricatio advocati est, cùm hic privato vel publico judicio colludit cum Reo, proprias dissimulando probationes, fallas verò Rei excusationes admittendo.

l.1.in pr.junct.§.1.vers.cæterùm advocatus,ff.de prævaric. & *l.1.§.1.vers.prævaricari,* & *§.* ICtus Ulp.*in prævaricatorem.ff.ad SC. Turpill.* & de hac prævaricatione videtur quoque loqui ICtus Vlp.*in l.sunt præterea 8.ff.de extraord.crim. arg.l.1.in princ.ibi, qui diversam causam adjuvat prodita causa sua.ff. de prævaricat.* de hoc crimine Vide Nicol.Reusner.*vol.2.cons.*22.Ludov.Gilhaus. *in arbor.Iudic.criminal.cap.2.tit.*31.

20 Hujus criminis pœna est extraordinaria, [a] ut quam judex suo arbitrio in advocatum prævaricatorem convertit.

[a] *l.1.in fin.* & *l.seq.ff. de prævaricat.* [b] *l.1.§. 1. vers.quibus nulla.ff. de effractor.* Reusner. *dict.consil.*22.

21 TERMINI MOTIO, crimen illud extraordinarium est, cùm quis terminum finium causâ positum avellit, aut propellit, [a] vel aliâs faciem locorum convertit, puta ex arbore arbustum, aut ex silva novale, aut aliquid ejusmodi facit. [b]

[a] *l.1.& l.2.ff.de termino moto,l.1.Cod.de accus.* [b] *l.ult.§.ult.ff.d.t.* Vide Berlich. *tom. 5. conclus.52.*

Pœna hujus delicti pro conditione delinquentis statui solet. [a] Nam si splendidior persona fuerit,ad tempus relegatur,& quidem in longius, si juvenis sit;in recisius, si senior. Alij verò,qui negocium gesserunt,& ministerio functi sunt,castigantur, & ad opus biennio dantur. Quòd si per ignorantiam aut fortuitò lapides quis furatus sit,sufficiet eum verberibus decidere. [b] Si quis autem extra suum gradum, finesvé statutos terminos dolo malo moverit,populari actione tenetur, & in singulos terminos quinquaginta aureos dare jubetur. Servus verò, si insciente domino dolo malo fecerit,capite punitur;nisi dominus multam pendere maluerit. [c] 22

[a] *d.l.1.& d.l.ult.§.fin.ff.d.t.* [b] *d.l.2.ff.eod.tit.Paul.lib.5.sentent.tit.22.* [c] *l.3. in princ. & §.1.ff.h.t.* Vide Menoch. *de arb.judic.lib.2.cent.4.casu* 393. Gœdd. *ad l.ut si cui* 12. *in princ. num.16.ff.de Verbor.Significat.* & Clar. *§.ult.q.*83.*Vers.terminos.* Sichard. *in rubr. C.fin.regund.Constit.crim.Carol.V.art.*114 Vbi Stephan. *in not.*

SEQVITVR nunc alterum genus criminis extraordinarij, ut quod extraordinarium est pro arbitrio tantùm actoris: cujus species sunt, sepulchri violatio,concussio, scopelismus, abigeatus, prævaricatio accusatoris, occultatio latronum, vel alterius criminis reorum, furtum balnearium, effractura,expilatio,crimen saccularíatus,derectariatus, Dardanariatus & privatum delictum, veluti furtum,rapina,injuria,& servi corruptio. 23

SEPVLCHRI VIOLATIO, læsæ religionis crimen dicitur, [a] idque dolum violantis exigit. [b] Eaque producit actionem civilem, [c] extraordinariam item accusationem, [d] & accusationem publicam. [e] 24

[a] *l.1.ff.de sepulchro viol.* [b] *l.3.§.1.ff.d.t.* Christinæus *Vol.2.decis.*58. [c] *l.3.in prin.l.6.l.penult.& ult.ff.d.t.* [d] Vti arguit collatio d.t.ut qui generali tit. de extraord. criminib. proximè subjicitur. [e] *l.sepulchri 8.ff.de sepulchro viol. & l.4.C.eod.tit.* de variis hisce remediis vide Menoch. *d.lib.2.de arbitr.judic.cent.4.casu* 387. & Damhouder. *in praxi rerum criminal.cap.*109.

Civilis illa actio,est vel sepulchri violati actio, vel interdictum, quod vi aut clam. 25

l.1.& l.2.ff.de sepulchr.violat.

Sepulchri violati actio est privata, vel popularis. [a] Privata ei datur, ad quem res pertinet, [b] in tantum scilicet, quanti eam rem æstimari judici æquum videbitur. [c] Vnde Iudex æstimabit,quatenus intersit scilicet ex injuria,quę facta est,item ex lucro ejus,qui violavit,vel ex damno,quod contigit;vel ex temeritate ejus,qui fecit. Nunquam tamen minoris condemnabit,quam solet extraneo agente. [d] 26

[a] *d.l.3.in pr.& §.ult.ff.d.t.* [b] *l.3.in pr.& l.6.ff.eod.tit.* [c] *d.l.6.in pr.ff.h.t.* [d] *d.l.3.§.qui de sepulchri 8.ff.eod.tit.* Vide Berlich. *tom.5.conclus.47.per tot.*

Popularis hæc est actio duobus casibus. Prior est, si nemo erit, ad quem hæc res pertinet;vel si erit,agere tamen nolit. [a] Posterior casus,si quis in sepulchro dolo malo habitaverit, vel ædificium habuerit, illo casu actio hæc est centum aureorum:Hoc verò ducentorum. 27

[a] *d.l.3.in pr.& §.si quis in sepulchro,& §.pen.ff.de sepulchro viol.*

28 Interdictum quod vi aut clàm locum habet, ſi quis ſepulchrum diruerit, aut ſtatuam vel oſſariam de monumento evulſerit.

l.2 ff. dict. tit.

29 Extraordinaria accuſatio ſi inſtituatur, Rei ſepulchrorum violatorum viginti librarum auri pœna fiſco inferenda multantur,[a] vel quadraginta aureorum pœna, ſi aliquem in civitate ſepelierint.[b] Quòd ſi quid detractū ſit de ſepulchro, puta ſaxa, marmora, columnæ, vel quæ alia materia, Reus non modò ædificium ſuum, aut villam, ad quæ iſthæc materia provecta reperitur, fiſco inferre tenetur:[c] Sed & inſuper decem pondo auri eidem fiſco numerare jubetur.[d] Sin corpora ipſa rei hujus criminis extraxerint, vel oſſa eruerint, ant manu armata cadavera ſpoliaverint,[f] humilioris quidem fortunæ ſummæ ſupplicio afficiuntur, honeſtiores in inſulam deportantur: aliâs autem relegantur, aut in metallum damnantur.

[a] *l.3. C. de ſepulchro* [b] *l.3. §. Divus 8. ff. h.t.* [c] *l.2. C. d. tit.* [d] *l.4. C. hoc tit.* [e] *l. ult. ff. eod. tit. & l. 2. C. d. tit.* [f] *l.3. §. adverſus eos & l. ult.*

30 Adverſus eum qui ad buſta defunctorum, & ſacratos aggeres pergit, atque inde lapidem movet, terram evertit, ceſpitem evellit, ornamenta quædam triclineis aut porticibus aufert, cum ſacrilegis proximus ſit, pœna ſacrilegij animadvertitur.

l. pergit audacia. C. de ſepulchro violato. adde Dn. Berlich. *dict. concluſ. 47.*

31 Publicam accuſationem & publicum judicium parit, ſepulchri violatio, ſi quis fecerit quid, quo minus aliquis funeretur, ſepeliaturvé, atque hic tenetur pœna legis Iuliæ de vi publica.

l. ſepulchri violati 8. ff. de ſepulchr. violat.

32 Non eſt hoc loco omittendum, quod etiam judex, qui crimen violati ſepulchri vindicare neglexit, non minùs quàm viginti librarum auri pœna multatur, etiamſi quis non violaverit, ſed violaturus ſepulchrum ſaltem attigerit: atque hanc pœnam largitionibus Principis inferre tenetur.

l.3. C. dict. tit.

33 Neq; illud hic omittendum, quòd creditor ægrotante, & modò animam agente debitore, domum ejus ingreditur, & ſigna bonis imponit ſine autoritate judicis, non modò jus crediti amittit, ſed & alterum tantum heredibus defuncti præſtare cogitur, & tertia bonorum ſuorum parte multatur, & infamis efficitur. Eademque pœna coërcetur, qui corpora defunctorum detinet, ac ſi volens ſibi de corio defuncti ſatisfieri, nec ſepulturâ afficieum, & funeri juſta perſolvi ſinit, priuſquam fuerit omnis pecunia ſoluta.

Nov. 60. c. 1. & Auth. Item qui C. de ſepulchr. violat. Iuſtinus autem Imp. leviorem pœnam in impedientem ſepulturam ſtatuerat, nimirum quinquaginta librarum auri. l. ult. C. d. tit.

34 Sancitum & illud eſt à Iuſtiniano Imp. ne ulli penitùs ſit licentia exigendi debitum à defuncti heredibus, parentibus, liberis, conjuge, agnatis, cognatis, affinibus, aut fidejuſſoribus, ante novem dierum ſpacium poſt defuncti mortem.

Nov. 115. c. 5. §. meminimus inſuper, & facit l. 2. & 3. ff. de in jus voc. vide Cujac. ad tit. de div. temp. præſcr. c. 6, & ad Nov. 60.

Atq;

Atq; hæc de ſepulchri violatione. CONCVSSIO eſt cùm metu poteſtatis publicę, noſtræ, vel alienæ, aut futuri judicij illicitè injecto aliquid extorquetur ab alio, id agente, ut alicujus rei præſtatione ſe eo metu liberet.[a] Atque hoc delictum parit non modò actionem privatam,[b] ſed & extraordinariam accuſationem,[c] & quandoq; accuſationem publicam.[d] 35

[a] *l.1.& 2.ff.de concuſſ.* ubi Cujac. *in parat.l.illicitas 6.§.illicita,ff.de offic.Præſ.l.3.C.de condict.ob turp.cauſ.l.1.§.pen.& l.pen.ff.de calumniat.* Donell. *lib.15.comment.c.39. ubi concuſſionis exempla proponit.* Et Ioh.Rob.Aurel. *lib.1.ſent.jur.cap.11.circa fin.* Vide Me *in tract.de diffidat.fol.m.14.* Concuſſio apertè diſtinguitur à vi *in l.un.C.ex delict. defunct. in quant. her.ten. & in l.ultim.§.ultim.C.de modo multar.* Nullo præcedente metu ſi quis pecuniam ab aliquo accipiat, non tenetur concuſſionis pœna. Farinac. *de variis, & diverſis quæſtionib.quæſt.111.nu.42.* [b] *l.3.C.de condict.ob turp.cauſ.l.1.ibi, ablatum ejuſmodi terrore reſtitui,ff.de concuſſ.& l.1.& tot.tit.de calumniat. l.1.in fin.ff.de excuſat.l.pen.ff.de calumn.& l.3.ff.ad SC.Turp.* [d] *l.2.ff.de concuſſ.l.1.§.1.ff.ad leg.Corn.de falſ.*

Actio illa privata eſt vel condictio ob turpem cauſam,[a] vel ex edicto de calumniatoribus actio in factum in quadruplum intra annum, poſt annum in ſimplum.[b] 36

[a] *d.l.3.C.de condict.ob turp.cauſ.* [b] *l.1.in pr.& §.pen.l.pen.& t.t.ff.de calumn.* Cujac. *in parat.ff.de concuſſ.& ibidem etiam* Weſenb. *tum quoque* Arnold. ab Haerſolte *in adverſ. de act. ad 7.part.pand.act.18.num.2.*

Extraordinaria accuſatio præter privatam illam actionem inſtitui contra reum hujus criminis poteſt: quòd cùm fit, arbitrio judicis pro qualitate perſonæ & admiſſi delicti reus plectitur. 37

l.pen.ff.de calum.d.l.3.C.de cond.ob.turp.cauſ.l.1.ff.de concuſſ.& l.3.ff.ad Senatuſconſultum Turpill. Paulus *lib.1.ſent.tit.5.* ubi Cujac.

Publica accuſatio concuſſionis nomine inſtitui poteſt vel ex lege Cornelia de falſis: vel ex lege Iulia repetundarum. Ex lege Cornelia de falſis, ſi Reus crimen minatus, atque hoc terrore quid extorſit.[a] Ex lege Iulia repetundarum, ſi quis in Magiſtratu, officio, munere, miniſterio vè ſuo publico quid accepit, quo magis aut minus quid ex officio faceret, ſive per concuſſionem, aut metum poteſtatis prius injectum, ſive dum ſe pecunia corrumpi ſinit, id fecerit.[b] 38

[a] *l.2.ff.de concuſſ.junct.l.1.in pr.& §.1.ff.ad l.Corn.de falſis.* Arnold.ab Haerſolte. *in adverſ. de actionib.ad 7.part.pand.act.18.nu.2.* [b] *l.1.l.3.l.6.ff.ad l.Iul.repetund. Donell. d.lib.15.cap.39.in fine.* Iohan.Robert.Aurel. *lib.1.ſent.jur.cap 11.in fin.*

SCOPELISMVS eſt, cum inimicus aliquis in prædio inimici lapides ponit, indicio futuros, quòd is, qui eum agrum coluerit, malò leto periturus ſit inſidiis inimici, qui ſcopulos poſuit. Quæ res tantum timorem habet, ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens ejus, qui ſcopeliſmum fecit. 39

l.ſunt quædam 9.ff.de extraord.crim. Vide Me *in tract.de diffidationib.fol.13.num.9.*

Hoc delictum judex extra ordinem exequi ſolet graviter, uſque ad pœnam capitis; quia & ipſa res mortem comminatur. 40

d.l.ſunt quædam 9.ff d.t.

Publico item judicio hoc crimen vindicari poſſe videtur; puta ex lege Cornelia de Sicariis. 41

arg.d.

arg. d.l. sunt quædam 9. in fine, ibi, quia & ipsa res mortem comminatur. ff. d. tit. junct. l. 1. in pr. vers. quive hominis occidendi, & l. Divus 14. ff. ad l. Corn. de Sicar. & l. is qui cum telo 7. C. d. t. & l. aut facta 16. §. eventus spectetur, ff. de pœn.

42 ABIGEATVS est, cum quis vel uno eodemque tempore totum gregem [a] ovium, caprarum, suum, vaccarum, &c. [b] vel sæpius unum aut alterum pecus de grege surripit; [c] vel de armentis [d] aut jumentis [e] animal etiam unum [f] abducit & surripit.

[a] *l. aut facta 16. §. quantitas. ff. de pœn. & l. ult. in princ. ff. de abig.* quo posteriori loco ostendit Iurisconsultus Callistratus, decem oves gregem facere, & porcos quinque vel quatuor. [b] Grex non est propriè ovium, caprarum & suum, aliorumque pecorum, quæ ad pascendum emittuntur, non etiam ad portandum, aut arandum, aut vehendum usurpantur, *l. servis. 61. §. armento. ff. de leg. 3. & d. l. ult. in pr. ff. de abigeis. & d. l. aut facta 16. §. quantitas. ff. de pœn.* Per synecdochen tamen vel metaphoram gregis appellatio etiam armentis & jumentis tribuitur, eò quod gregatim pasci dicuntur, *§. 1. Inst. de l. Aquil. l. 2. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. si grege 22. ff. de leg. 1.* Iohan. Gœddæus *ad l. boves 89. in princ. de verb. sign.* [c] *d. l. ult. §. qui sæpius, ff. de abigeis.* At qui semel tantùm porcum, vel capram, vel vervecem abduxit, abigeus non est. *d. l. 1. §. sed qui porcum. ff. d. t.* [d] Armentorum appellatione continentur boves, *d. l. boves 89. §. 1. ff. de V. S. d. l. servis 81. §. armento, ff. de leg. 3. & l. legatus 65. §. jumentis, ff. d. tit.* [e] Iumentorum appellatio pertinet ad equos, mulos, asinos, qui bajulando, & onus portando homines juvant, ut arguit *d. l. legatis 65. §. jumentis. junct. §. seq. ff. d. tit. & l. ædiles 38. §. jumentorum autem. ff. de ædil. edict.* [f] *d. l. 1. §. 1. vers. & abigendi studium. & d. l. ultim. in fine princ. ff. de abig.* Cujac. *lib. 1. observ. 20. vers. at non tantùm quantitate, &* Arnold. ab Haersolt. *in advers. de act. 20. ad 7. part. pand.* Vide Me *in tract. de furt. cap. 2. num. 190. & seqq.* Paul. Christinæ. *vol. 4. decis. 203.*

43 Qui autem bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos abduxit, non est abigeus, sed fur potius; [a] ut & qui semel suem, aut ovem, vel capram surripuit; [b] tum etiam qui pecora, de quorum proprietate controversiam faciebat, abegit, nisi color abigeatus quæsitus sit. [c]

[a] *d. l. 1. vers. cæterum. ff. de abigeis* [b] *d. l. 1. §. sed & qui porcam, ff. d. t. & d. l. aut facta 16. §. quantitas. ff. de pœn.* [c] *d. l. 1. §. ult. ff. de abigeis.* Christinæ. *vol. 4. decis. 203.*

44 Hoc crimen parit & ordinariam sive privatam actioné furti, ut si armentum vel jumétum aliquod sit abactum: & accusationem extraordinariam.

l. un. C. de abig. Cujac. *in paratit. ff. hoc tit.* Idem tamen *lib. 1. observ. 20. & in parat. C. de abig.* putat eo tantùm casu etiam actionem furti hîc locum habere, quo non totus grex ex minoribus pecoribus abactus est, sed una tantùm atque altera ovis, aut capra, aut sus. Verùm hunc quoque, qui armentum vel jumentum aliquod abegit, civili actione furti rectè conveniri arbitramur, tum generali textu *dict. l. un. C. de abig. & per l. 2. ff. d. tit.* tum autoritate, *l. qui jumenta 40. ff. de furt.* Qui idem tamen etiam extraordinario judicio abigeatus plecti potest, *dict. l. ult. in fin. pr. ff. de abigeis.*

45 Extra ordinem criminaliter hoc de crimine si agatur, variè Reus plectitur. Si enim humilioris sit fortunæ, vel ad gladium damnatur, vel in metallum, vel in opus publicum perpetuum, vel temporarium. Ad gladium damnatur quis non ubique, sed ubi frequentius est hoc genus maleficii: alioqui vel in metallum, vel in opus publicum, perpetuum vel temporarium datur. [a] Vt & is leniùs coercetur, qui à stabulo abegit domitum pecus, non à silva, nec à grege. [b]

[a] *l. 1. in princ. & §. quanquam. ff. de abig.* Quod Vlpiano Iurisconsulto loco modo adducto, *& in l. si quis mihi bona, §. si quis planè, ff. de adquir. vel omittend. hered. & in l. si quis filio 6. §. sed*

sed & si quis, ff. de injusto rupto. & in fragment. Institut. tit. 1. Item Iul. Paul. *lib.* 5. *sentent. tit.* 17. 17. est damnare ad gladium, id Gaio Iurisconsulto *in l. ejus qui* 8. *§. ultim. ff. qui testament. fac.* est damnare ad ferrum. Cujac. *in not. ad Iul. Paul. dict. lib.* 5. *tit.* 7. *§.* 1. *& in notis ad Vlpian. Instit. dict. tit.* 1. *& ad d. l. ejus qui. §. ultim. ff. qui testament. fac. poss.* Quia verò ante Iustiniani tempora à Constantino Imperat. *in l. un. C. de gladiator.* damnatio ad gladium, sive ad ferrum sublata fuit, verisimile est Iustinianum Imperat. in legibus pandect. per damnationem ad gladium intelligere damnationem ad ludum gladiatorium, ut tradit Cujac. *lib.* 1. *observat. cap.* 20. [b] *dict. l. ultim. §. eum quoque. ff. de abigeis.* Vbi pro, plenius, legendum esse, lenius, rectè sentit Cujacius *in parat. ff. d. t. & lib.* 6. *observ.* 8. & eum secutus Arnold. ab Haersolt. *in advers. de action. act.* 20. *ad* 7. *part. pandect.* quos refutat Alberic. Gentil. *lib.* 1. *lection. cap.* 6. Vide Pegueram. *decis.* 29.)

Qui verò honestiore loco nati sunt, non debent ad prædictam pœnam pertinere. [a] Sanè qui cum gladio abigunt, non iniquè bestiis objiciuntur. [b] 46

[a] *d. l.* 1. *§. quanquam. ff. de abig.* [b] *d. l.* 1. *§. quanquam, & l.* 2. *ff. d. t.* Vide Me *dict. loc. nu.* 204. adde Gilhausen. *in arbor. judic. criminal. cap.* 2. *tit.* 30. *num.* 3.

Receptores abigeorum decem annis relegantur. 47

d. l. ult. §. ult. ff. h. t.

PRÆVARICATIO accusatoris est, cum accusator vel ejus patronus publico vel extraordinario judicio non ex animo agit, sed cum Reo colludit & translativè munere accusandi fungitur, proprias dissimulando probationes, falsas autem Rei excusationes admittendo. 48

De patrono causæ est *l.* 1. *Cod. de advocat. diversori jud.* de publico judicio est textus *in l.* 1. *in princ. & §.* 1. *l.* 3. *§.* 1. *ff. de prævaricat. l.* 1. *§.* 1. *& §. prævaricatorem, ff. ad Senatusconsultum Turpillian.* De extraordinario judicio est textus *in l.* 6. *ff. de prævaricator.* vide de hoc crimine Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 4. *casu* 323. Gilhausen. *dict. loc. cap.* 2. *tit.* 31. *per tot.* Nicol. Reusner. *vol.* 2. *consil.* 22.

Hoc crimen & publico judicio, & extra ordinem hodie moribus vindicatur. Publico judicio, si prævaricatio publico judicio facta sit. [a] Extra ordinem sive in publico, sive extraordinario crimine prævaricatio facta dicatur. [b] 49

[a] *d. l.* 3. *in pr. & §.* 1. *ff. de prævaric.* [b] *l.* 2. *& l.* 3. *in pr. ibi, aliud moribus inductum est. ff. d. tit.*

Pœna autem prævaricatori publico in judicio ea imponitur, qua teneretur, si ipse in legem commisisset, qua Reus per prævaricationem absolutus est. [a] In extraordinario verò judicio hodie ex moribus pœna injungitur extraordinaria. [b] 50

[a] *l. penultim. ff. de prævaricat.* [b] *l.* 2. *& l.* 3. *in princ. ibi, aliud moribus inductum est, ff. dict. tit.* Gilhausen. *dict. tit.* 31. *num.* 3. Reusner. *dict. consil.* 22.

Efficitur quoque prævaricator condemnatus infamis, [a] & postea ex lege non accusat. [b] 51

[a] *l.* 4. *ff. d. tit.* [b] *l.* 5. *ff. d. t.*

OCCVLTATIO latronum vel alterius criminis reorum est, cum quis latrones, vel aliorum criminum reos dolo malo recipit, & celat. 52

l. 1. *&* 2. *ff. de receptator.* Vbi Cujac. *in paratit. & l.* 1. *& l.* 2. *C. de his qui latr. occultaverunt.* & ibi Cujac. *in paratit.*

Hujus criminis reus tenetur & privata actione, si reum privati criminis recepit, & occultavit, puta actione furti, si furem, actione vi bonorum ra- 53

ptorum, si raptorem, actione servi corrupti, si servum fugitivum recepit & celavit.[a] Tenetur item extra ordinario judicio, si latronem vel quem alium publici criminis reum [b] recepit, & occultavit.

[a] *l.qui vas 48. §.qui furem novit.ff.de furtis, & l.si quis servum* 12. *C.ad l.Fab.de plagiar.* & facit, *d.l.1.ibi, par ipsos & reos pœna exspectet, C.de his, qui latrones,* & scribit de furum receptatoribus Iodoc. Damhoud. *in pract.rerum crim. c.*116.*num.*2. Mascard. *de probat.concl.*1258.*vol.*3.& Cujac. *in paratit.ff.de recept.* Arnold. ab Haersolt. *in advers.de action.ad* 7.*part.pand.act.*22.*in fin.* Idem tamen Cujac. *in paratit.C.t.de iis qui latr.* putat, eum qui furem recepit, civiliter tantùm teneri. [b] *l.1.ff.de recept. & l.1. & l.2.C.de his, qui latrones.*

54 Pœna autem extraordinaria in receptatorem varia convertitur. Qui enim latronem sciens suscepit, & eum offerre judici supersederit, supplicio corporali aut dispendio facultatum pro qualitate personæ, & judicis æstimatione plectitur [a]. Qui verò alterius criminis reum occultavit, par ipsum & reum pœna exspectat. [b]

[a] *l.1.C.d.t.* [b] *d.l.1.C.eod. & l.1.ff.de recept.* Iodocus Damhoud. *in pract.rerum crim. cap.*134.*nu.*2. Sed vide Menoch. *lib.*2.*de arbit.jud.cent.*4.*casu* 348.*num.*3.

55 Sed qui latronem, vel alterius criminis reum in possessione sua latitantem offerre judici supersederit; siquidem præsens & sciens ultrò non obtulerit, vel admonitus exhibere distulerit, possessionis suæ dominio privabitur: Si verò dominus absit, procuratores seu primates possessionis perpetuo exilio subjacebunt.

d.l.2.vers.Domini etiam prædiorum, C.de his qui latr. Damhoud. *d.c.*134.*nu.ult.*

56 Is tamen apud quem affinis vel cognatus latro conservatus est, neq; absolvi, neque severè admodum puniri debet. Non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt.

l.2.ff.de recept. Iodocus Damhouder. *dict.cap.*134.*nu.*4. Menoch. *dict.casu* 348.*n.*7. *& seqq.*

57 FVRTVM BALNEARIVM est, cùm quis in publicis balneis vestimenta, vel quid aliud alteri surripit: quod crimen extra ordiné arbitrio judicis punitur: qui tamen in pœna balnearij furis modum operis publici temporarii haud egredi debet, nisi fur se telo defenderit. Talis enim fur pœnâ metalli afficiendus est, vel si honestior sit, relegationis pœnâ. [a] Miles autem, qui in furto balneario adprehensus est, cum ignominia mitti debet. [b]

[a] *l.1.ff.de furib.balnear.* vide Menoch. *lib.*2.*de arb.judic.cent.*4.*casu* 296. [b] *l.ult.ff.d.t.* Adversus fures balnearios inventus est usus Capsariorum, qui mercede, servanda vestimenta suscipiunt, *l.*3 *§.fin.ff.de offic.Præfecti vigil.* Vide Me *in tract.de furt.cap.*2.*num.*214. *& seqq.* Bachov. *in not.ad Treütl.vol.*2.*disput.*30.*thes.*2.*lit.E.*

58 EFFRACTVRA est crimen, quo quis fores carceris, [a] aut furandi causâ domorum vel horreorum fores effringit. De quo crimine Iure Iustinianeo cognoscit [b] etiam Præfectus vigilum, nisi si qua tam atrox, tamque famosa persona sit, ut Præfecto urbi remittatur. [c]

[a] *l.1.in princip.ff.de effract.* [b] *l.3.§.effracturæ, ff.de offic.præf.vig.* [c] *dict.l.3.§.1.ff.dict.tit.*

59 Variè autem in effractores extra ordinem jure Iustinianeo animadvertitur. Atrociores enim sunt nocturni effractores, & ideò hi fustibus cæsi in metallum dari solent. Diurni verò effractores post fustium castigationem in opus

in opus perpetuum, vel temporarium dandi ſunt. [a] In honeſtioribus tamen judex relegationis pœnam excedere non debet. [b]

[a] *l.ult.ff.de effract.* vide Menoch.*lib.2.de arbit.judic.cent.3.caſu* 296.*nu.*3. & *caſu* 299.*nu.*5. & 6. & *cent.4.caſu* 301.*num.*1. Vide Farinac.*in practic.* & *theoric.crimin.lib.*1.*tit.*4.*quæſt.*30. [b] *l.1.in fin.ff.d.tit.*

60 Iure verò Carolino vir ſuſpenditur. fœmina immerſione in aquam & ſuffocatione ejuſmodi coercetur: vel pro conditione perſonæ, & arbitrio judicis punitur effractor, aut oculorum evulſione, aut manus unius amputatione, aut aliter.

Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyſer Carls deß V. *Artic.*159.

61 Qui de carcere eruperunt ſive effractis foribus, ſive conſpiratione cum cæteris, qui in eadem cuſtodia erant, capite puniri jubentur. Quòd ſi per negligentiam evaſerunt, leniùs puniuntur.

d.l.1.in princ.ff.d.tit. Menoch. *dict.caſu*301. *nu.* 5. Qui autem carcerem effregit, ſive ſe vinculis ſolvit, aufugere verò impeditus fuit, extraordinaria relegationis pœna coercetur. Ita conſuluit Collegium Facultatis *noſtræ Anno* 1604. *die* 21. *Iulij.*

62 Etſi verò extra ordinem in effractores domorũ vel horreorum animadverti poſſit; ſi quis tamen malit in effractores pecuniariter experiri in duplum vel in quadruplum, liberum id fuerit; [c] quippe cùm effractores hi fures ſint. [b] Si quis item ex lege Iulia de vi publica judicio publico hos poſtulare velit, non impedietur, in turba cùm telo facta ſit effractura. [c]

[a] Cujac.*in paratit.ff.de effract.* [b] *d.l.3.§.effracturæ,ff.de offic.Præf.vigil.Conſt.Caroli V.* in der peinlichen Halßgerichts Ordnung/*d.art.*159. [c] *l.pen.ff.ad leg.Iul.de vi publ.*

63 EXPILATIO eſt crimen, quo quis obvium quenq; noctu corripit, & veſtimento ac pecunia exuit: [a] vel ædes alienas aut villas expilat. [b]

[a] Cujac.15.*obſer.*31.*Aſcon.in Verr.*2. Expilatores, ait, ſunt, qui ne pilum quidem in corpore ſpoliatorum relinquunt, quales ii eſſe videntur, qui per vim homines pecunia, aut veſtimentis exuunt, quos Græci λωποδύτας vocant. [b] *l.pen.ff.ad l.Iul.de vi publ.* Cujac.*quoq; in parat.ff.de effractor.* expilatores definit prædones, qui ædes aut villas alienas expugnant.

64 Expilatores autem extra ordinem accuſantur, & in opus publicum vel perpetuum vel temporarium dari ſolent: honeſtiores ordine ad tempus moventur, vel fines patriæ excedere jubentur.

d.l.1.§.1.ff.de effract. & *expilator.*

65 Et licèt expilationes differant à furtis: [a] attamen cùm expilatores etiam fures ſint, & quidem atrociores, [b] ſi quis malit, poterit in eos pecuniariter experiri in duplum vel quadruplum. [c] Sed & publico judicio in expilatores animadverti licet, & capite puniuntur, ſi quid in turba cum telo fecerint. [d]

[a] *l.aut facta* 16.*§.qualitate.ff.de pæn.* [b] *d.l.1.§.1.ff.de effract.* & *expil.* [c] Cujac.*in paratit.ff.d.tit.* Quin etiam actione vi bonorum raptorum eos conveniri poſſe videtur. [d] *d.l.pen.§.1.ff.ad l.Iul.de vi publ.*

66 CRIMEN SACCVLARIATVS eſt, quo quis magicis artibus ex alienis ſacculis pecuniam aut ſubducit, aut manu ſubtrahit.

l.Saccularij 7.*in princ.ff.de extraord. crim.* Cujac.*lib.*10. *obſer.*27.*in parat.ff.de effract.* ubi dicit, quòd Saccularij ſimiles ſint ſectoribus Zonariis.

67 Saccularius autem extra ordinem quoque plectitur eadem pœna, qua expilator.

d.l.1.§.simili modo,ff.de effractor. & expilat.

68 CRIMEN DERECTARIATVS est, quo quis furandi animo in aliena cœnacula se dirigit, id est, malis artibus scandit in aliena cœnacula, fenestras hamis,uncinis, vel qua alia ratione furandi animo aperit.

d.l.Saccularij 7.vers.item qui directarij,ff.de extraord.crim. Cujac.10.*obs.*27. Menoch.*lib.*2. *de arbit.judic.cent.*3.*casu* 299.*nu.ult.*

69 Derectarij quoque pœna extraordinaria coercentur, & quidem vel ad tempus in opus dantur publicum; vel castigantur fustibus & dimittuntur: vel si honestiores sint,ad tempus relegantur,aut ordine moventur.

d.l.Saccularij 7.vers.item qui directarij,ff.de extraord.crim. & d.l.1.§.simili modo.ff.de effractor. & expil.

70 Et quia derectarij fures sunt, [a] dubium non est, quin etiam privata furti actione conveniri possint. [b]

[a] *d.l.Saccularij 7.ibi,furandi animo,ff.de extraordin.crim.* [b] *fures enim furti actione tenentur.*

71 CRIMEN DARDANARIATVS est, cùm quis vel annonarias merces coëmptas tantisper supprimit, donec cariùs eas vendendi occasio se offerat, [a] vel in vendendis mercibus statera adulterina vel mensura falsa utitur. [b]

[a] *l.annonam 6.in princ.ff.de extraord.crim.* [b] *d.l.6.§.1.& ult.ff.d.t.& l.in dardanariis 37.ff.de pœnis,*vide Cujac.*lib.*10.*obser.cap.*19.

72 Coercentur autem dardanarij extra ordinem: [a] & plerunq; si negociantes sunt, negociatione eis tantùm interdicitur; interdum etiam pro modo admissi relegantur:& humiliores in opus publicum dantur. [b]

[a] *d.l.6.ff.de extraord.crim.d.l.in dardanarios 37.ff.de pœnis* Menoch. *libr.*2. *de arbit.judic.cent.*4.*casu* 384.vide eundem *casu* 382. *num.*3. [b] *d.l.6.in princip. & §.ultim.ff. de extraordin.crimin.*

73 Potest & publico judicio in dardanarios animadverti: puta judicio legis Iulię de annona, [a] vel si adulterina statera aut mensura usi sint,judicio legis Corneliæ de falsis. [b]

[a] *l.2.ff.de lege Iulia de annonis.* [b] *d.l.6.§.onerant.ff.de extraord.crim.*

74 Quod deniq; attinet privata delicta,ut furtum, Rapinam,injuriam, servi corruptionem,autoritas legum arguit hæc etiam pro actoris arbitrio extraordinaria fieri crimina.

l.ult.ff.de privat.del.l.ult.ff.de furt.& l.ult.ff.de injur.l.1.in princ.& §§.seqq.ff.de extraord.crim. De servi corruptione est textus *in l,in eum 5.ff.d.t.*

CLAS. IV. DISPUTAT. X.

DE CRIMINE MAIESTATIS *divinæ, quod ſacrilegium jura appellant.*

THESIS I.

DE publicis criminibus dehinc ut agamus, propoſiti [a] ordinis ratio jubet. Eſt autem publicum crimen, quod aliquâ publicorum judiciorum lege vindicatur; cujuſmodi eſt lex Iulia, lex Cornelia, lex Pompeia, [b] & lex Fabia. [c]

[a] *Supra theſi 5. diſputatione* 1. *hujus claſſis* 4. [b] *l.* 1. *ff. de public. judic.* Non eſt publicum crimen, niſi lege quadam publicum eſſe jubeatur, *l. Manichæos* 4. §. 1. *C. de hæretic.* Alij verò, inter quos eſt Iul. Clarus, *lib.* 5. *ſentent.* §. 1. *num.* 1. publicum crimen definiunt, cujus accuſatio cuilibet de populo permiſſa eſt, ſed definitio hæc falſa arguitur *ex l.* 3. *ff. de extraord. crim.* [c] *tit. ff. de lege Fabia de plagiariis.*

2 Lex Iulia coërcet crimen Majeſtatis, adulterium, peculatum, vim publicam, & privatam, item ambitum, crimen repetundarum, & crimen fraudatæ annonæ. Lex Cornelia eſt vindex homicidij, veneficij, incendij, & falſi. Lex Pompeia parricidium punit. [a] Lex Fabia vindicat plagium: [b] de quibus criminibus ordine diſpiciemus, & primùm quidem hac diſputatione de crimine Majeſtatis.

[a] *d. l.* 1. *ff. de public. criminib.* [b] *d. tit. ff. de lege Fabia de plagiariis.*

3 Crimen Majeſtatis eſt, quod vel in religionem divinam, [a] vel adverſus Imperatorem aut populum, ejusvé ſecuritatem committitur. [b]

[a] *d. l.* 4. §. 1. *juncta Auth. Gazaros, in princ. C. de hæretic. & Manich. l. ult. in princ. C. de feriis, & c. Vergentis, extra de hæretic.* [b] *l.* 1. §. 1. *& t. tit. ff. & C. ad l. Iul. Majeſtat.* Majeſtas duplex alia eſt Divina ſive æterna, alia humana ſive temporalis, Arniſæus, *d. jur. Majeſtat. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 6. *in fin. & lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 14. Bald. *conſil.* 9. *in princ. Vol.* 1.

4 In religionem divinam quod committitur Majeſtatis crimen, ſacrilegium appellatur: ut eſt blaſphemia, hæreſis, ſchiſma, apoſtaſia, & ſortilegium, aliaq́ue divinandi curioſitas.

l. 4. §. *ult. l. Damnato* 6. §. 1. *ibi, ſacrilegi Neſtorij, l. Quicunque* 8. *in fine principij, ibi mente ſacrilega, &* §. *ult. verſ. Nemo, ibi, ſacrilega, verſ. Aequum, ibi, immaniſſima ſacrilegia, Cod. de hereticis, l.* 1. *ibi, ſacrilegis cœtibus, l.* 2. *ibi, ad ſacrilegia templorum, l.* 4. *in princ. ibi, apoſtatarum ſacrilegum nomen, verſ. In tantum ibi, hujuſmodi ſacrilegia, verſ. ſed ne hujus, ibi, ſacrificia ſacrilega, C. de apoſtatis, & l.* 1. *in princ. ff. ad leg. Iul. Majeſtatis, c. ſi quis Epiſcopus* 26. *in fin. quæſt.* 5. *ubi illicita divinatio ſacrilegium vocatur.* De hoc crimine vide Berlich. *part.* 4. *concluſ.* 1. & 2. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. caſ.* 375. *lib.* 2. *cent.* 4. Gilhauſ. *in arbor. crimin. cap.* 2. *tit.* 1.

5 BLASPHEMIA eſt, divinæ majeſtatis, ejusq́; poteſtatis contemptus. ut cùm Deo tribuitur, quod ejus majeſtati minimè convenit, veluti injuſtitia, crudelitas, malitia: aut negatur aliquid de Deo, quod ei maximè convenit; veluti, providentia, præſcientia, juſtitia, bonitas, omnipotentia, humani-

tas in Chriſto: aut convitium immediatè in ipſum Deum, Chriſti humanitatem, ejuſve ſacramenta, vel in matrem ipſius, aliosve ſanctos ſit, Germanicè, Ein Gottslåſterung.

Reichs Abſchied zu Augſpurg *Anno* 1530. auffgericht / *Tit.* von Gottslåſterung vnd Gottsſchwůren / *pag.* 225. *& ſeq.* Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyſer Carls deß V. *Articulo* 106. Fůrſtenthumbs Wůrtemberg. Lands Ordnung / *pag.* 88. *in fin. & pag. ſeq.* *Novell.* 77. *cap.* 1. *§.* 1. *c. ſi quis per capillum* 22. *quæſtion.* 1. *cap.* 2. *ext. de maledicis.* Damhouder. *in praxi rerum criminalium, cap.* 61. *num.* 11. Didac. Covar. *ad c. Quamvis pactum tit. de pactis in* 6. *§.* 7. *num.* 8. Iul. Clarus *lib.* 5. *ſentent. §. blaſphemia, num.* 1. *&* 2. Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 2. *cent.* 4. *caſu* 375. ubi varia exempla blaſphemiæ proponit, ut & ante eum Didac. Covar. *dict. loco.* Ideò autem blaſphemia etiam dicitur, ſi quis in virginem Mariam, aliosve ſanctus contumelioſè quid dixerit, aut fecerit, quia contemptus hic etiam in Deum redundat, Iodoc. Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap.* 61. *nu.* 17. Menoch. *dict. caſu* 375. *num.* 14. Diſſentit Berlich. *tom.* 4. *concluſ.* 1. *nu.* 33. *& ſeqq.* Blaſphemia atrox quæ dicatur vide Caſp. Anton. Theſaur. *lib.* 1. *quæſt.* 78. Quomodo & in quos blaſphemia committatur tractat Theſaur. *deciſ. Pedemont.* 241. Speckhan. *cent.* 1. *quæſt.* 93.

6 Facto quoq; blaſphemiam committi volunt; ut ſi quis impijs manibus ſpurcaverit, fœdaverit, obleverit Dei Salvatorisq́ue noſtri, ut beatæ virginis, vel ſanctorum imagines & figuras.

Per l. non contrahit 5. *& l. ſeq. & l.* 7. *§. ult. ff. ad leg. Iul. Majeſt.* facit etiam huc *l. un. C. Nemini licere ſignum Salvatoris Chriſti humi vel in ſilice, vel in marmore, aut inſculpere, aut pingere,* Iodoc. Damhouder. *dict. cap.* 61. *nu.* 25. Menoch. *de arbit. Iudic. lib.* 2. *cent.* 4. *caſu* 386.

7 Pœnam quod attinet blaſphemiæ; alia jure divino in populo Iudaico in uſu fuit; alia jure canonico definita eſt; alia item ſanctionibus Cæſareis eſt recepta. Iure divino blaſphemi lapidibus opprimebantur. [a] Iure Canonico in terris Papæ ſubjectis, blaſphemus, jurando per capillum, aut caput Dei, vel alio modo, ſi in Eccleſiaſtico fuerit ordine, ex Pij Papæ præcepto, deponitur, ſi laicus ſit, anathematizatur. Quòd ſi per creaturas juraverit, acerrimè caſtigari, & pœnitere jubetur. [b] Sed Iuſtiniani Conſtitutione in terris Imperij hujuſmodi blaſphemus ultimo afficitur ſupplicio. [c]

[a] *Levit. cap.* 24. Iudæi quomodo DEVM blaſphemare, & puniri poſſint demonſtrat Dn. D. Berlich. *tom.* 4. *pract. concluſ.* 2. [b] *c. ſi quis per capillum* 22. *quæſt.* 1. Didac. Covar. *dict. §.* 7. *nu.* 10. *verſ. ſed quia pœnam,* Menoch. *dict. caſu* 385. *num.* 27. [c] *Novell.* 77. *cap.* 1. *§. præcipimus,* Damhouder. *dict. cap.* 61. *num.* 12. Didac. Covar. *dict. §.* 7. *num.* 10. *verſ. Iure autem civili, &* Menoch. *dict. caſu* 385. *nu.* 28. dictam Iuſtiniani Conſtitutionem de omni intelligunt blaſphemo; ſed noſtro judicio malè. Vide etiam conſultat. conſtitut. Saxonis *part.* 4. *quæſt.* 75. *ubi de blaſphemia, & diſtinctione pœnæ hujus criminis diſſeritur.* Adde Excellentiſs. Dn. Beſold. *volum.* 2. *conſil.* 48. De pœna blaſphemiæ Vide Vivium. *deciſ.* 388. Dn. Berlich. *dict. concluſ.* 1. *&* 2. Theſaur. *deciſ.* 24.

8 Sed ſi quis contra Deum, vel beatam virginem, aut aliquem ſanctorum linguam ſuam alio modo in blaſphemiam publicè relaxare præſumpſerit, ſanctio Pontificia Gregorij noni mandat, ut hic blaſphemus in ſeptem diebus dominicis, dum miſſarum ſolemnia aguntur, præ foribus Eccleſiæ in manifeſto ſtet, ac ultimo illorum die dominico palleum & calceamenta non habeat, ligatus corrigia circa collum, ſeptemq́ue præcedentibus ſex ferijs in pane & aqua jejunet, Eccleſiam nullatenus ingreſſurus. Quolibet etiam prædictorum dierum, ſi poterit tres pauperes, alioquin duos tantùm

tùm, aut unum reficere jubetur. Quòd si ad hoc ejus non suppetant facultates, in aliam id pœnam commutari debet, & si prædictam pœnitentiam hic blasphemus agere renuat, Ecclesiæ ingressu ei interdicitur, & in obitu Ecclesiastica sepultura caret. Insuper etiam per temporalem potestatem ope Episcopi Diœcesali blasphemus, si dives fuerit 40. solidorum, alioqui 30. aut viginti, vel 5. solidorum usualis monetæ pœna multari, eadem sanctio præcipit.

c.2.ext.de maledicis. Nicolaus Boër. *decis.*301.*num.*9. Iul. Clarus. *lib.5.sentent.§.blasphemia. num.*3. Matth. Coler. *decis.*122.*nu.*5. Farinac. *in prax. criminal.*9.*lib.*1.*tit.*3.*quæst.*20.*nu.*62.

9 Cæterùm Lateranensis deinde Synodus sub Leone X. Anno 1514. constituit, ut quicunq; Deo palàm seu publicè maledixerit contumeliosisque ac obscœnis verbis Christum, ant virginem Mariam blasphemaverit, si munus publicum, jurisdictionemque gesserit; ejus officij emolumenta trium mensium pro prima & secunda vice perdat: si tertiò deliquerit, isthoc munere privatus existat. Si Clericus vel sacerdos fuerit, pro vice prima beneficiorum suorum fructibus anni unius multetur. Pro vice autem secunda, si unicum habuerit beneficium, eo privetur; sin verò plura, quod ordinarius maluerit, id amittere cogatur. At pro vice tertia, dignitatibus ac beneficijs omnibus, quæcunq; habuerit, eo ipso privatus existat. Laicus verò, si nobilis fuerit, pœnâ 25. ducatorum multetur; & pro secunda vice 50. pro tertia nobilitatem perdat. Sin plebeius & ignobilis fuerit, in carcerem detrudatur. Quòd si ultra duas vices publicè blasphemus deprehensus fuerit, mitra infami per integrum diem ante fores Ecclesiæ principalis stare cogatur. Si sæpiùs in hoc ipsum peccatum lapsus sit, judicis arbitrio vel ad perpetuos carceres, vel ad triremes damnetur. Qui verò sanctos reliquos blasphemaverit, arbitrio judicis rationem personæ habituri, mitiùs aliquantò puniatur.

Didac. Covar. *dict.§.7.num.*18. & Menoch. *lib.2.de arbitr. judic. cent.*4.*casu*375.*nu.*29.

10 Imp. autem Caroli V. sanctione blasphemi in carcere per dies 14. aqua & pane cibari jubentur pro vice prima. Qui si iteraverint postea hoc crimen, dispendium facultatum suarum pro criminis qualitate, & judicis arbitrio, sustinent; quæ pecuniaria pœna domesticis pauperibus, aut in dotem egenis virginibus applicatur. Quòd si tertia quis vice blasphemiam evomerit, capitali plectitur pœna, aut membrorum quorundam amissione punitur; [a] ac plerũq; ex statutis, vel moribus locorum lingua ejus amputari, aut perforari ferro solet: [b] etiamsi blasphemia non ipsum Deum, sed virginem Mariam, aliosve sanctos contingat.

[a] Reichs Abschied zu Augspurg Anno 1530. auffgericht / *tit.* von Gottslästerung vnd Gottsschwüren / *pag.*225.§. Darauff ordnen vnd setzen wir / *Item,* Peinliche Halßgerichts-Ordnung Keyser Carls deß *V. art.* 106. Fürstenthumbs Würtemberg gemein LandtsOrdnung / *p.*189.*in prin.* & *p.*191. *Ver.* So aber die gemelten / *Vide etiam* Reichs Abschied / *de An.* 1557. *tit.*1. [b] Damhouder *d c.*61.*n.*34. Boer. *decis.*301. Didac. Covar. *dict.§.7.nu.*11. *Vers.*1. Iul. Clar. *lib.5.sent. §.blasphemia.* Et certè graves sunt causæ, cur blasphemi digna affici pœna debeant, quas refert Io. Bernar. Diaz, *in pract. crim. Canonica, c.*103. [c] Reichs Abschied / *dict. tit.* von Gottslästerung / *pag.*226. Consule omnino Berlich. *tom.4.concl.*1.*n.*59. & *seqq.*

11 Non deſunt, qui putant, blaſphemum ordinaria hodie plecti pœna, ſive lingua, [a] ſive facto [b] quondam blaſphemiam exercuerit.

[a] Vide Menoch. *de arbit. judic. lib. 2. cent. 4. caſu* 375. *num.* 30. *& ſeqq.* [b] Vide eundem Menoch. *eod. lib. & cent. caſu* 376.

12 Eſt & hæc blaſphemorum pœna, quòd ipſo jure de hoc crimine convicti infamiâ notantur: & ſi de facto prædicta pœna plecti nequeant, à quolibet impunè ſcelerati homines appellari poſſunt.

Reichs Abſchied/ *dict. tit.* von Gottsläſterung/ *pag.* 225. *fac.* 2. Vnd ſo ſolche. Sed quod infamiam attinet, diſſentiunt nonnulli, quos citat Didac. Covar. *dict. §.* 7. *num.* 12.

13 Non eſt hoc loco omittendum, quòd illi, qui audiverunt aliquem blaſphemia evomere verba, intra dies octo crimen illud, & ejus autorem ordinario Magiſtratui indicare tenentur; Quòd ſi ab ipſo Magiſtratu ad hoc requiſiti malitiosè non fecerint, quaſi conſortes criminis pro qualitate cauſæ, corporali aut pecuniaria pœna ſeverè puniuntur. [a] Quin etiam Magiſtratus ipſe hoc crimen vindicare ſi neglexerit, pœnæ reus erit. Et licèt Princeps, Comes, Baro, aut civitas Imperialis non valeat peccatum hoc punire, attamen ſub pœna decem marcarum auri Præfecto fiſci Imperialis indicare illud cogitur. [b]

[a] Reichs Abſchied/ *dict. pag.* 225. *fac.* 2. *Verſ.* Wo auch einer obgemelte Gottsläſterungen. Fürſtenthumbs Würtemberg Landts Ordnung/ *pag.* 190. *in princ.* [b] Reichs Abſchied/ *dict. pag.* 225. *fac.* 2. *Verſ.* Würde aber eines Fürſten. Licet de jure communi divinæ ultioni relinquantur. Vide Berlich. *dict. concluſ.* 1. *num.* 81.

14 Sed in dubium vocatur, an conſuetudo blaſphemandi, ipſum blaſphemum à pœna blaſphemiæ excuſet? Id quod nos cum quibuſdam contra quoſdam negamus.

Quos referunt & ſequuntur Didac. Covar. *dict. §.* 7. *nu.* 13. Iul. Clarus *lib.* 5. *§. blaſphemia, nu.* 7. & Menoch. *dict. caſu* 375. *nu.* 34. Proſper Farinac. *in criminal. tr. lib.* 1. *tit.* 3. *quæſt.* 20. *nu.* 44. *nu.* 25. Vide Gilhauſen. *in arbor. criminal. c.* 6. *part.* 1. *§.* 19. *nu.* 4. *& ſeq.*

15 Si quis tamen calore iracundiæ injuſtæ in blaſphemiam proruperit, mitiùs puniri debet.

Farinac. *tract. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 20. *nu.* 47. Iul. Clar. *lib.* 5. *ſent. §. blaſphemia, n.* 6. *& §. fin. n.* 9. *&* Pet. Follerius *in pract. criminali, in parte fragment. n.* 13. Tiraquell. *de pœnis temper. cap.* 1. *n.* 14. Menoch. *dict. caſ.* 376. *nu.* 33. Gilhauſ. *in crim. arbor. cap.* 2. *tit.* 1. *n.* 16. Idem de Ebrietate dicit Berlich. *dict. concluſ. num.* 96.

16 Sequitur de hæreſi. Hæresis eſt, cùm quis perverſo ac pertinaci ſpiritu, alicujus temporalis commodi, & maximæ vanæ gloriæ, principatusque ſui gratiâ, levi argumento à judicio, & tramite veræ Catholicæ religionis cum ſcandalo Eccleſiæ deerrat, aliudque perverſum dogma tuetur.

Paul. Tit. 3. *Verſ.* 10. *&* 11. 1. *Tim.* 6. *Verſ.* 3. *&* 4. *Tit.* 1. *Verſ.* 10. *&* 11. *&* 13. *l.* 1. *§.* 1. *l.* 2. *in princ. C. de hæretic. Novell.* 109. *in princ. ibi, animi obſtinatioris, C. de ſumma Trinitat. & fide cathol. l.* 2. *§.* 1. *C. de hæretic. Novell.* 109. *in princ. c. inter hæreſin, c. hæreticus, c. qui in Eccleſia, & c. dixit Apoſtolus & Can. Quidam autem in fin.* 24. *quæſt.* 3. *c. ad abolendam, ext. de hæretic.* Cyrillus Fulgeonius *in ſumma criminalium Rubric.* 26. *§.* 2. *nu.* 4. & Paul. Chirland. *tractat. de hæretic. quæſt.* 1. *n.* 2. 3. *&* 6. *&* Gundiſlaus de Villadiego *in Tract. de hæretic. quæſt.* 1. *n.* 1. *& q.* 4. Ludovicus quoq; Carerius *in pract. criminali, Tractat. de hæreticis, c.* 1. *nu.* 1. Hæreſin definit hoc modo: Hæreſis eſt deviatio à fide Chriſti, & Ca-

& Catholica religione cum pertinacia. Iodoc. Damhouder. *dict. cap. 61. nu. 53.* quinque requirit ad hoc, ut quis hæreticus dicatur, I. ut sit error in ratione. II. ut error ille sit contra ea, quæ determinavit Ecclesia, in his, quæ spectant ad fidem, & bonos mores. III. ut hujusmodi error sit in illo, qui Christianam, Catholicamq; professus est religionem. IV. ut hujusmodi errans aliquam confiteatur de Christo veritatem, quæ spectat ad ipsius humanitatem, vel divinitatem. V. ut hujusmodi errorem pertinaci & obstinata mente eligat, & sequatur. Hæresin enim non error facit, sed pertinacia, *Can. An qui in Ecclesia,* ubi gl. *24. quæst. 3. & Can. Dixi. ibidem.* Cæterum Ludovicus Carerius in *practica criminali dict. Tractat. de hæreticis cap. 2. num. ult. hæreticum in hæc verba definit:* Hæreticus propriè dicitur, qui contra fidem Christi, & articulos fidei, & contra præcepta, & dogmata Ecclesiæ, & conciliorum ejusdem pertinaciter affirmat, falsum dogma, & extraneum sensum gignendo, aliter, quàm Spiritus sanctus dictat. *Eodem cap. 2.* idem Carerius varios ex Dd. monumentis proponit casus, quibus hæresin contrahi existimat. Est & illud hîc notandum, quod hæreticus dicitur aliquis dupliciter, propriè, & largè, Cardinal. *in Clement. 1. §. Porrò. Tit. de summa Trinitat.* Vt autem aliquis verè, & propriè dici possit hæreticus, tria necessaria sunt: Credulitas falsa: perversa voluntas in concupiscibili, pertinacia in impugnando, D. August. *de utilitat. credend.* D. Thomas *in 2. secunda, quæst. 11. artic. 1. 2. 3.* D. Bonavent. *in 4. Sentent. distinct. 23. artic. 3.* vide Ayrer *in process. part. 1. capit. 9. observat. 7. numer. 18. & seqq.* Paul. Christinæum *decis. Belgic. tom. 2. decis. 7. & 34.*

17 Vnde non solùm hæresis est, si quis à fide Christiana deviet, sed & si aliquis errorem religionis alium pertinaciter defendat, ut si perversè de sacramentis sentiat.

dict. Novell. 109. in princip. cap. ad abolendam 9. in princip. extr. de hæretic. Paul. Chyrland. *Tractat. de hæretic. quæst. 2. num. 2.* Ludovic. Bonifacius *de maleficiis, Rubric. de crimine hæresis, num. 1.* Carer. *in practica criminali, Tractat. de hæretic. cap. 2. num. 1.* At dissentit Wesenbec. *in paratit. Cod. tit. de hæretic. num. 4.* Paul. Christinæ. *vol. 2. decis. 7. & decis. 34. per tot*

18 Pœna hæreticorum jure Canonico est excommunicatio & Anathematisatio cum publicatione bonorum, quæ nec quidem liberis orthodoxis relinquuntur:[a] jure autem civili pœna est exilium sive Bannum, similiterq; confiscatio omnium bonorum, nisi adsint liberi, aut agnati aut cognati Orthodoxi,[b] non etiam mors naturalis,[c] nisi Manichæi fuerint,[d] aut hæresin suam alios docere tentaverint.[e] Atque hæc pœna hæreticorum etiam in illos jam mortuos convertitur.[f]

[a] *c. si quis Episcopus, c. sicut ait 8. c. ad abolendam in princ. c. vergentis, c. excommunicamus 13. c. excommunicamus 15. extr. de hæreticis, c. 2. §. 1. & c. pen. eod. Tit. in 6.* Chyrland. *tract. de hæretic. quæst. 4.* Quid sit Anathema, & quæ vocis notatio, docet Didac. Covarr. *ad c. alma mater, tit. de sentent. excom. §. 8. num. 6.* [b] *l. Arriani 5. in prin. ib. nusquam in Romanum locum conveniendi. morandi habeant facultatem, & l. quicunque 8. §. 2. in fin. & Auth. Gazaros C. de hæret. l. ult. C de Apostat. Novell. 115. cap. 3. §. si quis de prædictis vers. & hæc quidem Auth. idem est C. de hæret.* Cujac. *lib. 12. cap. 30.* [c] *uti arguit Nov. 109. in princ. & cap. 1. & Nov. 115. cap. 3. §. si quis de prædictis vers. & hæc quidem.* Quidam interpp. arbitrariam hæreticis pœnam definierunt cum infamia *l. 1. in fin. Cod. de sum. Trinit. & fide Cathol.* [d] Hi enim ultimo supplicio affici jubentur *d. l. Arriani. Cod. de hæret.* Iodoc. Damhouder. *in praxi rer. crim. cap. 61. num. 57.* Zas. *consil. 23. num. 3. lib. 1.* [e] Hos similiter ultimo coerceri supplicio Impp. Valent. & Martian. volunt, *l. quicunq; 8. §. ult. C. d. tit.* Lud. Carer. *in pract. crim. tract. de hæret. cap. 4. nu. 2.* Sed Wesemb. *in paratit. C. eod. tit. nu. 6.* in utroque proximè allegato loco ultimum supplicium interpretatur de exilio sive deportatione. [f] *d. l. 4. §. in mortem C. de heret. & c. si quis 5. extr. eod. tit. & c. sanè 24. quæst. 2.*

19 Existimant quidam Dd.[a] igne comburendos esse hæreticos: quam etiam pœnam in terris Ecclesiæ Pontificię subire hæretici coguntur.[b] Verùm neque divina, neque humana aliqua lege, hæresin hujusmodi vindicari supplicio Zasius rectè arbitratur.[c]

[a] Matth. de Afflict. *ad Constit. Neapol. Rub.* 1. *de hæret. nu.* 43. *& seq.* Lud. Carer. *d. tract. de hær. cap.* 4. *nu.* 1. Damhoud. *in praxi. rer. crim. cap.* 61. *nu.* 58. Didac. Covar. *lib.* 2. *Variar. resol. cap.* 10. *nu.* 10. [b] Damhoud. *d. loc.* Paul. Chyrl. *tract. de hæret. quæst.* 3. *nu.* 3. Bonif. *tract. de Malefic. Rub. de crimine hæresis, nu.* 6. Coras. *lib.* 3. *Miscel. cap.* 8. *nu.* 5. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. quæst. cent.* 4. *cas.* 374. *nu.* 2. & alii, quos refert & sequitur Iul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *hæresis, num.* 8. [c] *cons.* 23. *nu.* 3. *lib.* 1. Quod attinet legem divinam vide Doct. Heerb. *Disput. de hær. An ultimo afficiendi sint supplicio, Tubing. An.* 1576. *habitam.* Vide etiam Ioh. Wierum. *lib.* 6. *de magorum infamium pœnis, c.* 17. Christinæ. *Vol.* 2. *decis.* 34.

20 Etsi verò Canonica etiam sanctione hæreticorum bona confiscentur, executio tamen confiscationis, ut & pœna corporalis, seculari potestati, quàm primùm hæreticus à judice Ecclesiastico condemnatus, & si clericus sit, ab ordine suo degradatus[a] fuerit, committitur.[b]

[a] *c. excommunicatus.* 14. §. 1. *& c. pen. extr. de hær.* [b] *c. cùm secundum eod. t. in* 6. Volunt autem Dd. hodie confiscatorum bonorum, unam partem domino temporali, alteram inquisitori, tertiam officio deferri, Menoch. *post alios d. cas.* 374. *nu.* 4.

21 Clericus tamen hæreticus non semper seculari judicio puniendus relinquitur, sed quandoque in perpetuum carcerem detruditur, si condignam pœnitentiam agere noluerit.

c. 1. *de hæret. in* 6. *c. pen.* §. *ult. extr. eod. tit.*

22 Excommunicationem, exilium sive Bannum, & bonorum confiscationem, aliæ etiam pœnæ sequuntur, ut infamia,[a] amissio privilegiorum,[b] juris contrahendi,[c] testandi,[d] succedendi,[e] postulandi,[f] militandi,[g] conventicula habendi,[h] & testimonium contra Orthodoxum dicendi.[i] Sepulturæ item Christianæ jus hæretico denegatur.[k] Nec quisquam ei, super quocunq; negotio respondere, nec in reconventione cogitur:[l] ipsi tamen legitima defensio judicialis, & appellandi jus tribuitur.[m]

[a] *l.* 1. *in fin. C. de sum. Trin. & fid. Cath. d. Auth. Gazaros C. de hær.* [b] *l.* 1. *junct. Auth. item privilegium C. de hær. c. decrevit. tit. de hær. in* 6. *& c. Vergentis extr. eod. tit.* [c] *l.* 4. §. *præterea C. de hær. c. ultim. ex d. tit.* [d] *d. l.* 4. §. *ergo & suprema C. eodem.* [e] *l. cognovimus* 19. *& l. ultim. C. d. tit.* [f] *l. nemo* 15. *C. de Episcop. Audient. Auth. credentes C. de hær.* [g] *l.* 5. *& l. quicunque* 8. §. 4. *C. d. tit.* [h] *d. l.* 5. *& d. Auth. Gazar. C. eod.* [i] *l. pen. junct. Auth. credentes. C. d. t.* [k] *c.* 2. *de hæret. in* 6. *& c. sicut ait, in fin. extr. eod.* Lud. Carer. *in pract. crim. tract. de hær. cap.* 5. *nu.* 6. Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. cent.* 4. *cas.* 374. *nu.* 5. [l] *Auth. credentes, vers. nullus præterea. C. de hær. c. ult. ext. de hær. & c. cùm inter ext. de except.* [m] *d. l. cùm inter, ex. d. t.* Iulius Clarus *lib.* 5. *sentent.* §. *hæresis. per tot.*

23 Non solùm autem prædictis afficiuntur pœnis ipsi hæretici, sed & receptatores & defensores illorum:* & si quis domum, vel quam aliam suam possessionem conventiculis hæreticorum præbuerit, ipsam domum vel possessionem aliam amittit, eaque Orthodoxæ Ecclesiæ in cujus territorio est, ex Valentiniani & Martiani Impp. sanctione, addicitur. Quòd si prædii alicujus conductor, procurator, vel actor, hęreticorum conventiculis illud

concesse-

conceſſerit; ſi vilis & abjectæ fuerit conditionis, fuſtibus publicè, in pœnam ſuam & aliorum exemplum coërcetur: ſin honeſta ſit perſona, decem libras auri multæ nomine, fiſco imperii ex eorundem Impp. conſtitutione inferre jubetur: [b] quam pecuniariam pœnam, ſolvere tenentur etiam illi, qui hæreticos de infauſta hæreſi diſputantes adierunt. [c] Et qui hæreticorum libros habent, & ſervare ſacrilega ipſorum ſcripta audent, perpetua etiam deportatione damnantur. [d]

[a] *d. Auth. credentes C. de hæret.* & *c. excommunicamus* 13. *§. credentes, extr. eod.* Gundiſſalvus de Villa diego *tract. de hæret. quæſt.*16. [b] *d. l. quicunque* 8. *§. univerſi C. de hæret.* [c] *d. l. quicunque* 8. *§. nulli. verſ. eos verò C. d. tit.* [d] *d. l. quicunque* 8. *§. nulli, verſ. nemo,* & *verſ. ſeq. C. eod. tit.*

Hæreticorum quoq; libri, & chartæ flammis abſumi jubentur, ut facinoroſæ perverſitatis veſtigia, ita flammis combuſta pereant. 24

d. l. quicunque 8. *§. nulli. verſ. omnes verò, C. de hæret. l. Mathematicos.* 10. *C. de Epiſc. Aud.* & *c. fraternitatis* 4. *ext. de hæret.*

Non eſt loco ignorandum, quod pœna hæreticorum, pro conditione & qualitate tum hæreſeos tum perſonarum, arbitrio judicis mitigari & minui poteſt. 25

C. ad abolendam §. Laicus autem, extr. de hæret. & *fac. l. quid ergo* 13. *§. pœna gravior,* ubi *gl. ff. de his, qui notantur infam. l.* & *ſi ſeverior.* 3. *l. ſi Poſsidonium* 4. *C. ex quibus cauſ. infam. irrog. l. auxilium* 37. *§.* 1. *verſ. in delictis autem. ff. de minor. l. abſentem* 5. *§. ult. l. aut facta.* 16. *§. perſona §. qualitate, l. ſi quis aliquid* 38. *§. inſtrumenta, ff. de pœnis,* Gundiſſalv. de Villa diego *d. tract. de hæret. quæſt.* 17. *nu.* 1. & 2. Weſ. *in parat. C. de hæret. nu.* 6. *verſ. Quare dicamus.* Iudex quis ſit competens in cauſa hæreſis. vide Coraſ. *in Senatuſconſult. Tholoſ. cap.* 70. An & quatenus ſecularis poteſtas hæreſes prohibeat, extirpetq;, vide Dn. D. Beſold. *in tract. de Majeſtat. in gener. cap.* 6. *fol. m.* 107. & *ſeqq.*

Remittitur item pœna ei, qui poſt deprehenſionem erroris continuò ad fidei Catholicæ unitatem ſponte recurrit, & errorem ſuum, ad arbitrium Epiſcopi regionis, publicè abjurare, & ſatisfactionem ſive pœnitentiam congruam exhibere conſentit. 26

c. ad abolendam §. præſenti, & *c. excommunicamus,* 13. *§. qui autem ext. de hæret.* & *l.* 4. *§. ſed nec filios C. eod. tit.* & latè contra quoſdam alios probat Zaſ. *conſ. ult. lib.* 1. Quando autem hæreticus dicatur ad Catholicæ fidei unitatem reverſus, judicis arbitrio relinquitur Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. cent.* 4. *caſ.* 373. Quomodo item abjuratio illa fieri debeat, tradit idem Menoch. *eod. lib.* & *cent. caſ.* 372. Volunt tamen Dd. quòd hæretico in veritatis viam reverſo, loco pœnitentiæ indicatur primò pœna perpetui carceris: deinde alia pœna judici arbitraria. Menoch. poſt alios, quos refert & ſequitur, *d. l.* 2. *cent.* 4. *nu.* 6. & 7. & Zaſ. *d. conſ. ult. n.* 11. & 13. & 17. Sed hanc ſententiam non tutantur, quos allegant textus *in c.* 1. *de hæret. in* 6. & *c. ad abolendam* 9. *§. præſenti,* & *c. pen. in fin. extr. eod. tit.* Qui tamen poſt abjuratum errorem deprehenſi ſunt recidiſſe in hæreſin abjuratam ex Sanctione Papæ Alexand. IV. ſine ulla penitus audientiâ ſeculari judicio relinquuntur puniendi *c. ſuper eo tit. eod. in* 6. Menoch. *d. caſ.* 374. *num.* 1. de Hæreticorum Pœnis adde Cardinalem Tuſchum. *in practic. concluſ. lit. H. concluſ.* 10. *numer.* 1. & *ſeqq.* & *concluſ. ſeqq.* Hæreticis quomodo ſervanda fides Schultes *lib.* 2. *pract. quæſt.* 70. *per tot.*

SCHISMA, quod ab hæreſi differt, eſt, cū quis Cardinalis [a], vel Epiſcopus [b] ſe ab Eccleſiæ Romanæ unitate ſeparat, & partes ſibiipſi facit, [c] ordinando ſcilicet novos Eccleſiæ miniſtros, & Eccleſiaſticas dignitates ſeu officia 27

tribuendo. [d] Ipsum tamen schisma aliquam sibi plerunque hæresin confingit. [e]

[a] *c. un. de schismaticis in 6.* [b] *cap. 43. de Ligurib. 23. quæst. 5. & c. inter hæresin 24. quæst. 3. c. quotiens 1. q. 7.* Non ergo omnis hæreticus est schismaticus, licèt hoc Dd. velint, quos sequitur Paul. Chyrl. *tract. de hæret. quæst. 2. nu. 7.* & Gundis. *eod. tr. q. 3.* [c] *c. schisma 24. q. 1.* [d] *c. 1. & 2. ext. de schismatic.* [e] *d. c. inter hæresin. 24. q. 3.* Sed vide Iohan. Bernard. Diaz. *in pract. crim. canon. cap. 105.*

28 Pœna schismatis est excommunicatio: quam si contempserit schismaticus, & permanserit schisma, tum coërcetur ille à seculari potestate durâ custodiâ, exiliis, & rerum proscriptione, [a] atque alia etiam hæreticorum pœna multatur. [b]

[a] *c. de Ligurib. 23. q. 5. & fac. c. qui contrà 24. q. 1.* [b] *c. un. de schismatis in 6. & c. 1. & 2. extr. eod. t.* Quòd si tamen redierit schismaticus ad Ecclesiæ unitatem, recipitur ad eam, facta solemni abjuratione schismaticis *c. quotiens. 1. q. 7.* vide Arnold. ab Haersolt. *in advers. de Actionib. ad 7. partem pandect. act. 32.*

29 Succedit Apostasia, quæ est cùm quis Christianus à Religione Christiana penitùs desciscit; ut si ex Christiano Iudæus, vel Papanus, vel Samaritanus, vel Saracenus fiat.

c. Beatus prædecessor 3. quæst. 4. l. 1. & 2. & tot. tit. C. de Apostat. ubi Cujac. *in parat. &* Wesenb. *in parat. num. 1. 2. & 3.* Matth. de Affl. ad *Constit. Neapol. lib. 1. Rubr. 3. de Apostantib. num. 1.* Iul. Clar. *lib. 5. sent. §. fin. nu. 4.* constituunt Dd. tres species Apostasiæ, perfidiæ, inobedientiæ, & irregularitatis, Bonif. de Vitelin. *in tract. de Malefic. Rubr. de Apostat.* Matth. de Affl. *d. loco.* Iohan. Bernard. Diaz. *in pract. crim. Canon. c. 104.* Damhoud. *in prax. crim. cap. 61. nu. 42. & seqq. &* Iul. Clar. *d. q. 78. nu. 4.* Apostasiam perfidiæ dicunt, de qua hîc agimus, ut Matth. de Affl. & Wesenb. *sup. dd. locis* affirmant. Apostasiam inobedientiæ vocant, cùm quis spontè transgreditur divinum præceptum, vel sacra Ecclesiæ decreta: qualis defectio fuit primorum parentum, Adami & Evæ. Apostasia irregularitatis ipsis est, cùm aliquis Monachus aut Canonicus, vel alius religiosus, suum ordinem derelinquit, & de hac Apostasia agitur *tit. ext. de Apostat.* vide Iacob. Ayrer. *in histor. process. jur. part. 2. cap. 6. observ. 2.* Christin. *Vol. 2. decis. 39.*

30 Etsi verò Apostatæ in exilium sive Bannum non damnentur, [a] attamen variis pœnis aliis plectuntur. Eorum enim facultates dominio fisci vindicantur, [b] si non adsint propinqui eorum, Christianitatem sectantes, quibus eorum hereditas relinquitur. [c] A consortio item omnium sunt segregati, à testimoniis alieni, [d] testandi, succedendi, donandi, vendendi facultatem non habent: [e] in vivos perpetua & publica accusatio est; [f] post mortem etiam intra quinquennium accusari & damnari possunt; [g] & eorum crimen nec pœnitentiâ aboletur. [h]

[a] *l. 3. vers. quos etiam C. de Apost.* obstare videtur. *l. ult. C. eod.* per quem etiam Wesenb. *in parat. C. eod. tit. nu. 4.* scribit, pœnam Apostasiæ esse exilium. [b] *l. 1. C. d. t.* [c] *l. 4. vers. sed nec venditionis C. eod.* [d] *d. l. 3. in pr. C. d. t.* [e] *l. 2. ibi, testari minimè potuisse l. 3. in pr. & l. 4. vers. quib. & vers. seq. C. eod. tit.* [f] *d. l. 4. C. eod.* [g] *l. 2. C. d. t.* [h] *d. l. 3. C. h. tit. obst. putatur l. inter claras 8. §. ult. vers. sed quia C. de sum. Trin. & fid. Cathol. & c. super eo 4. in prin. tit. de hæret. in 6.* Diabolo qui se mancipant, Deo autem se abdicant, cum Sathana rem habent, Maleficio tamen nemini obfuerunt, qua pœna plecti debeant quæritur? Si ad Deum se converterint, ex sententia collegii facultatis nostræ relegantur. Ita consuluit *anno 1608. mense Maio. Sed anno 1612. mense Iulio consuluit*, ut ejusmodi aliqua mulier, quæ 70. erat annorum, confiniretur, & ei consortio honestorum hominum interdiceretur.

Is tamen,

Is tamen, qui servum, vel ingenuum invitum, suasione plectenda, ex cultu Christianæ religionis in nefandam sectam transduxerit, cum dispendio fortunarum capite punitur. 31

l. penult. C. de Apost.

Nunc de sortilegio, aliaque divinandi curiositate [a] breviter nobis edisserendum. SORTILEGIUM est, cum quis sub nomine fictæ religionis, per quasdam, quas Sanctorum seu Apostolorum vocant, sortes, divinationis scientiam profitetur, aut quarumcunque scripturarum inspectione futura promittit; Latini sortilegium vocant. [b] 32

[a] Ita Constant. Imp. vocat *in l. nemo 5. C. de malefic.* [b] *c. unic. 26. q.* 1. Vide Godelman *de Magis, &c. lib. 1. cap. 9. per tot.*

In alia divinandi curiositate qui sunt: vel incantatores dicuntur, ut qui artem divinandi verbis peragunt: vel Arioli, si circa aras idolorum nefarias preces emittant, & funesta, sacrificia offerant: ac hisce celebrationibus, dæmonum Responsa accipiant; vel aruspices, quasi horarum inspectores. Dies enim & horas, in agendis negotijs, operibusque custodiunt, & quod per singula tempora observare debeat homo, intendunt. Hi etiam exta pecudum inspiciunt, & ex ijs futura prædicunt. Vel appellantur Augures, si volatus avium & voces intendant, aliaque signa rerum, vel observationes improvisas hominibus occurrentes ferant. Iidem sunt & auspices: Vel Pythonissæ dicuntur, qui quadam religione diabolicam professionem sectantur, ita à pithone, id est, Apolline vocati; quòd is autor fuerit artis divinandi: vel Horoscopi, qui horas Nativitatis hominum dissimili & diverso facto speculantur: vel salitores, qui dum alicui pars aliqua membri salierit, quid jam illi prosperum vel triste significari, prædicunt: vel Astrologi, qui ex astris augurantur: vel Genethliaci, qui per duodecim cœli signa, syderumque cursus, nascentium mores, ortus, & eventus, prædicere conantur: [a] vel Mathematici, [b] qui præscientiam futurorum sibi arrogant, ex quibusdam observationibus, quæ superstitione hominum potius, quàm aliqua probabili causa rerum nituntur, [c] ut qui per puncta, & numeros notasque divinare solent: [d] vel Necromatici, quorum præcantationibus videntur resuscitati mortui divinare, & ad interrogata respondere: vel Hydromantici, qui in aquarum inspectione umbras dæmonum evocant; & imagineas ludificationes vident, & quædam ab ijs audiunt. [e] 33

[a] *c. igitur genus 26. q. 3.* [b] *l. 5. C. de malefic. & Mathem.* De Astrologis & alijs, qui illicitam divinationem pollicentur, est etiam text. *in l. item apud 15. §. si quis Astrologus, ff. de injur.* Per Astrologos autem non intelligi putant, qui ex astris futura prædicunt per modum demonstrationis, aut saltem inclinationis, sed qui præcisam necessitatem astris imponunt. P. Chyrl. *tract. de sortileg. quæst. 3. num. 13. & q. 11. nu. 16. & 22. l. 2. & l. 5. C. de Malefic. & Mathemat.* [c] Conrad. Lag. *in Method. juris civil. part. 3. cap. 39. num. 3.* [d] Hyeron. Cardan. *in proœmio in libros Ptolomæi de astrorum judicijs.* Vbi hoc ostendit, non alios Mathematicos damnari, *in d. l. 2. & l. 5. C. de malefic. & Mathemat.* [e] *c. nec mirum 26. q. 5.*

Quæritur de Chyromanticis, qui per manus lineamenta divinant, an & 34

illi huic aggregandi sint divinatorum generi, nec ne? Id quod affirmandum putatur, si futura prædicant necessitativè; & certo modo, non etiam, si per regulas Physicas & Astrologicas inclinativè tantùm, quid futurum demonstrent.

Paul. Chyrland. *tract. de sortileg. q. 3. nu.* 14. & *q. 11. nu.* 16. Et quod Chyromantia generalem quandam præsumptionem de homine faciat, tradit Francisc. Casonus *de indicijs, tract. 1. cap.* 4. Et firmare Chyromantiam nonnullis videtur textus apud Iobum, *cap. 37. his verbis:* Qui in manu omnium hominum signat, ut noverint singuli opera sua. Ex quo textu Iudæi asserunt, lineas manuum naturales esse, & non frustra positas. Ac juvare hanc Iudæorum opinionem existimatur text. *Exod. cap.* 13. Verùm ab hoc sensu utrumque textum alienum esse haud incommodè alij ostendunt. Vide Me *de homicid. cap. 4. lib. 1. nu.* 28. & *in tractat. de tortur. cap. 3. fol. m. 214. nu. 79. & seqq.*

35 Hujus quoque farinæ divinatores illi censentur, qui thesauros alicubi in subterraneis locis reconditos, aliasvé opes abditas esse non sine sceleratis ac puniendis sacrificijs, aut alia qualibet arte legibus odiosa indicant ac quærunt.

Per l. unic. C. de Thesaur. lib. 10. & tradit. Paul. Chyrl. *in tractat. de sortileg. q. 3. num.* 12. *pag.* 108.

36 Prædictorum vatum omnium, & qui ipsorum prava arte utuntur, pœna alia definita est jure Canonico, alia civili jure. Canonico jure arbitraria esse horum pœna, & pro qualitate facti, personæ, conditione, & delinquentis animo, modò leviùs, modò gravius, in eos animadvertendum videtur. [a] Aliquando enim 40. dierum, [b] quandoque totius anni, vel longior, [c] puta quinquennij [d] pœnitentia Reo imponitur. Interdum ei ab honore dignitatis suspenso, & suis beneficijs exuto, perpetua pœnitentia indicitur. [e] Quandoque ad carcerem condemnatur, aut si servus sit, verberibus castigatur. [f] Nonnunquam etiam ab Ecclesia per excommunicationem projicitur. [g] Sæpè etiam Anathema esse jubetur. [h] Et si hæresin sapiat divinatio illicita, hæreticorum pœna in sortilegum & divinum hunc convertitur. [i]

[a] Paul. Chyrl. *tract. de sortileg. q. 11. nu. 7.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 4. cas. 388. nu. 1.* [b] ut in C. *c. 1. extr. de sortileg.* Menoch. *d. cas.* 388. *nu.* 6. [c] in casu *c. 2. extr. d. tit.* Menoch. *d. cas.* 388. *nu.* 8. [d] ut in casu *c. Qui divinationes, & c. non liceat* 26. *q.* 5. [e] ut in casu *c. si quis Episcopus* 26. *q.* 5. De quo etiam Bernard. Diaz. *in pract. crim. Canon. cap.* 101. [f] *c. contra Idolorum* 26. *q.* 5. Paul. Chyrl. *d. q. 11. nu.* 10. Roman. *Sing.* 660. Menoch. *d. cas.* 388. *nu.* 16. [g] *c. 1. c. non oportet. c. aliquanti. c. si quis Clericus c. auguriis, & c. seq.* 26. *q.* 5. [h] *c. si quis ariolos, c. sortes quibus* 26. *q.* 5. [i] Paul. Chyrland. *d. q. 11. nu. 1. nu. 6.* & 9. Menoch. *d. cas.* 388. *num.* 4.

37 Iure civili Aruspices, Augures, Arioli Mathematici, Sortilegi, aliíque hujusmodi vates, & qui consulunt, supplicio capitis feriuntur, gladio ultore prostrati.

l. nemo 5. & *l. ult. C. de Malefic. & Mathem.* Iul. Paul. *lib. 5. sent. tit.* 21. *§. qui de salute* Paul. Chyrland. *d. tract. de sortileg. q. 11. n. 5. & 7. in fin.* Menoch. *d. cas. 388. n.* 5. Nec immeritò hi vates afficiuntur tam gravi pœna: quippe cùm solius Dei sit futurorum præscientiam habere, *Esa.* 41. Vide tractatum meum *de omnis generis homicid. cap. 4. lib.* 1.

38 Et libri improbatæ lectionis, veluti Magici, & his similes, publicè comburendi sunt. *l. 4. §.*

l.4. §.1. ff. famil. ercifcund. Iul. Paul. d. lib.5. tit.22. §. libros.

Non est hoc prætereundem, erroneam esse eorum opinionem, qui volunt, quòd Magistratus & Iudices etiam per sortilegia hominum delicta licitè inquirere possint. 39

d.c.1. & 2. ext. de sortileg. Francisc. Cason. *de indic. tract.* 10. *cap.* 11. Prout est purgatio per aquam frigidam: de qua vide Dassel. *cons.*20. Dn. D. Besold. *in dissertat. de præm. pæn. & legib. fol.* 132. ubi per quam elegantem discursum refert.

CLASS. IV. DISPUTATIO XI.

DE CRIMINE MAIESTATIS *humanæ.*

THESIS I.

De crimine Majestatis æternæ, quod in ipsam religionem divinam committitur, & sacrilegium dicitur, proximè disseruimus: Dispiciendum nunc de eo majestatis crimine, quod adversus temporalem [a] contrahitur majestatem, & sacrilegio proximum esse jura ajunt. [b]

[a] Temporalis majestas æternæ, id est, Dei majestati opponitur *in c. Vergentis, extr. de hæret. & in Auth. Gazaros, in fin. princ. C. de hæret. & Manich. & l. non distinguemus* 32. *§. sacerdotio, ibi, majestati Dei, ff. de recept. arbit.* [b] *l.1. in prin. ff. de leg. Iul.* Est autem Majestas reverenda quædam amplitudo, auctoritas, decus, Imperium, potestas, dignitas, salus & securitas personæ eminentioris, & sanctioris, Bodin. *lib.1. de republ. cap.*8. Gigas. *de crimin. Læs. Majest. lib.1. rubr.*1. Ego. *in eod. tract. cap.1. num.*53. Paurmeister. *de jurisdict. lib.1. cap.3. num.*7. Dn. Rümelin. *in exercitat. ad Aur. Bull. part.3. disput.2. thes.*2. Bornitius *de Majest. Polit. c.*1.

Est autem crimen majestatis temporalis, quo civis Romanus [a] contra Imperatorem, vel populum Romanum, ejusvè securitatem dolosè aliquid molitur. [b] 2

[a] *c. pastoralis, §. rursus,* ubi Canonistæ, *tit. de sentent. & re judic. in Clement.* Ex quo loco Dd. communiter tradunt, quòd non nisi subditus crimen majestatis cōmittere dicatur. Martin. Laudens. *tract. de crim. læsæ majest. quæst* 34. Cephal. *consil.75. nu.37. &* 56. Hieron. Gigas. *de crim. læsæ majest. lib.1. Rub. Qualiter & a quib. crimen læsæ majest. commit. q.*3.4. & 68. Iul. Clar. *lib.5. sentent. §. læsæ majestatis crimen, nu.6. &* 7. Gomez. *tom.3. c.2. nu.*10. *vers. unum tamen.* Tiber. Decian. *respon. 18. nu.320. Vol.1. & tract. crim. lib.7. c.5. num.12. & c.8. nu.*5. Menoch. *cons.99. nu.16.17.96. & seq.* Vide Me *de crimen. læs. Majest. cap.1. num.14. 15. &* 22. Sixtin. *de regalib. lib.2. cap.20. num.*29. Ita ut fœderatus populus in Imperatorem hoc crimen non committat. Vide *dict. tract. cap.1. num.*44. Bodin. *lib.1. de republic. cap.*6.

Hinc quæritur [a] de exterarum nationum Regibus, Ducibus, Principibus, an horum subditi, si quid contra ipsorum prosperitatem moliantur, crimen majestatis committant? Id quod affirmamus de his, qui eodem nobiscum Iustinianeo jure utuntur, & suum illum supremum magistratum pro Imperatore recognoscunt. [b] 3

[a] Vid. Tiber. Decian. *tract. criminal. lib.7. c.4. num.*6. & Mynſ. *cent.5. observ.*41. qui post alios ostendunt, communi interpretum calculo receptam esse conclusionem affirmatam. [b] *arg. l. famosi*

l. famoſi 7. *§. hoc tamen, ibi, niſi tale ſit delictum, quod vel ex ſcriptura vel ad exemplum legis vindicandum eſt, ff. de l. Iul. majeſtat.* & *§. ſine ſcripto. verſ.* & *non in eleganter. Inſt. de jur. N. G.* & *C.* Facit etiam huc, quod non ſolius populi Romani, ſed & alterius populi majeſtas eſt, ut patet ex *l. non dubito, 7. §. 1. ibi, ut is populus alterius populi majeſtatem comiter conſervet. ff. de capt.* & *poſtlim. reverſ.* Unde etiam Reges, Duces, Principes, ſuperiorem non recognoſcentes, in ſuis regnis & provincijs, idem ſunt, quod Imperator in orbe Romano: quod in ſpecie de Venetorum Duce affirmat Hieron. Gigas *tract. de crim. læſæ majeſtat. lib. 1. Rubric. 2. quotuplex ſit majeſtas. nu.* 15. & generaliter Decian. *dict. lib. 7. cap. 4. nu. 6. in fin.*

4 Idem ergo & de Pontifice Romano, ejuſque ſubditis dicendum videtur.

Per text. in c. ſolita. extr. de majoritat. & *obedient.* Boër. *in tract. de ſeditioſis, c. 6. nu.* 17. Gigas *d. tract. lib. 1. Rubr. 2. quotuplex ſit majeſtas, nu.* 2. & 3. Iul. Clar. *lib. 5. ſent. §. læſæ majeſtatis crimen, nu.* 2. & alij plures, quos refert & ſequitur Tiberius Decian. *d. lib. 7. cap. 4. nu. 4.*

5 Quod autem Canoniſtæ [a] affirmant, Imperatorem quoq; Romanorum ſi contra Papam inſurgat, crimen læſæ majeſtatis committere, id fortè illis veriſimile videri poteſt, qui idoneum in re ſua, & propria cauſa teſtem eſſe credunt Pontificem Romanum. [b]

[a] Quos refert & ſequitur Hier. Gigas. *tract. de crim. læſæ majeſt. lib. 1. Rub. qualiter* & *à quibus crimen læſæ majeſt. commit. q.* 2. & Tiber. Decian. *in tract. criminal. lib. 7. c. 8. num.* 1. [b] *Propter c. ſolitæ. ext. de major.* & *obedient. c. cuncta per mundum 9. q. 3. c. ſuper gentes regna, tit. de conſuetud. in extravag. communib. c. 2. tit. de re judic. in 6. c. unic. tit. ne ſede vacant, quid innovet, in extravag. c. venerabilem, extr. de elect.* Sed hiſce locis viciſſim objicimus, *l. deprecatio 9. ff. de l. Rhod. de jact.* & Henrici VII. Imper. Conſtit, Ad reprimendum *collat. 11. in extravag.* Tum etiam autoritatem ſacræ Scripturæ, *Luc. 22, verſ. 25.* & *ſeq. 1. Petr. 2. verſ. 13.* & *c. 5. verſ. 3.* & *Roman. 13. verſ. 1.* & *2. Tit. verſ. 1.* Tum denique placitum Nicolai Papæ *in c. cùm ad verum, diſt. 96.* Vide Me *dict. tract. capit. 1. num. 30.* & *ſeq.*

6 Porrò crimen majeſtatis duplex eſt; Aut enim maledicto [a] committitur: aut facto quodam contrahitur. [b]

[a] *l. unic. C. ſi quis Imp. maledix.* ubi Cujac. *in parat. l. famoſi 7. §. hoc tamen. verſ. nec lubricum linguæ. ff. d. l. Iul. majeſt.* Iul. Paul. *lib. 5. ſent. t. 29. in fine princ.* & ibid. Cujac. [b] *d. l. famoſi 7. §. ult. ff. de l. Iul. majeſt. Iul. Paul. d. t. 29.*

7 Maledicto ſi commiſſum fuerit hoc crimen, ad ſcientiam vel Principis ſi ejus majeſtati, vel procerum Imperij, ſi univerſo populo Romano quis maledixerit, referendum id erit; ut ex perſona delinquentis dicta penſari, & utrùm prætermitti, aut exquiri debeant, cenſeri poſſit. Non enim ſemper hujusmodi maledictum pœnæ ſubjugatur, ſed ſi ex levitate proceſſerit, contemnendum: ſi ex inſania, miſeratione digniſſimum: Si ab injuria, remittendum, id eſt, condonandum erit.

d. l. unic. C. ſi quis Imp. maledix, & *d. l. famoſi 7. § hoc tamen, verſ. nec lubricum linguæ, ff. de l. Iul. majeſt.* Sed vide Gigas. *d. tract. lib. 1. rubr. qualiter* & *à quibus crim. læſæ majeſt. committ. q.* 40. & Tiber. Decian. *d. lib. 7. c. 50.* Cravett. *conſ. 6. lib. 1. nu. 4.*

8 Facto quod contrahitur majeſtatis crimen, ſimiliter duplex eſt: unum perduellionis crimen appellatur; alterum generis nomen retinet, & majeſtatis crimen dicitur.

l. ult. ff. ad L. Iul. majeſt. l. donationes. 31. §. ult. ff. de donat. l. cùm filius. 76. §. ult. ff. de legat. 2. §. interdum autem. 5. verſ. per contrarium. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer. l. liberorum. 11. §. non ſolent. 3. ff. de his qui notant. infam. l. de minore. 10. §. 1. ff. d. quæſtion. l. decuriones. 16. C. eod. Tiber. Decian. *tract. criminal. lib. 7. c. 6. nu. 4.* Cujac. *ad Iul. Paul. d. lib. 5. ſent. tit.* 9. Hoto-

Hotoman. *ad §. publica autem judicia. Instit. de publ. judic.* & Ioh. Robert. *lib. 2. sent. jur. c.* 22. Vide Me *in tract. de regalib. cap. 3. nu.* 80.

9 PERDUELLIONIS CRIMEN vel propriè ejusmodi est, vel est quasi perduellionis crimen. Perduellionis crimen ita propriè dictum, est, cùm quis hostili animo adversus ipsummet directò Imperatorem, vel Rempub. Romanam aliquid molitur.

d. l. ult. ff. de l. Iul. majest. Hier. Gigas *d. tract. de crim. læsæ majest. lib. 3. Rubr. de pluribus & varijs quæstionibus, q. 14. nu.* 3. Ioh. Robert. *d. lib. 2. c. 22.* Decian. *d. lib. 7. cap. 6. nu.* 3. 4. & 20.

10 Hostili animo adversus Imperatorem aliquid moliri dicimus eum, qui ipsiusmet Imperatoris saluti principaliter & rectâ insidiatur: [a] vel personæ ipsius periculum creando, vel de propria illius provincia aut parte quadam eum deturbando. [b]

[a] *per d. l. ult. ibi, hostili animo adversus Principem animatus, ff. de l. Iul. majest.* ubi molitio scelerata, quæ fit contra ipsum principem, & Rempublic. Romanam opponitur alijs caussis omnibus legis Iuliæ majestatis. [b] Hostis enim & personæ & provinciæ hostis sui insidiatur.

11 Qui ergo se ab obedientia principis subtrahit, & illi se hostem parat, hoc crimen committit.

Oldrad. *consil.* 43. *Quæritur. nu. 8. in fin.* Gigas *d. lib. 1. Rub. qualiter & à quibus, q.* 36. Tiber. Decian. *tract. criminal. lib. 7. c. 6. nu. 26. & c. 33. nu.* 1.

12 Committit item hoc crimen, qui adversus Imperatorem cum militibus, vel privatis, vel barbaris inire, aut factionis juramentum suscipere, aut dare probatur.

d. l. quisquis 5. in princ. C. ad l. Iul. majest.

13 Similiter in hoc crimen incidit, qui alicui ex Electoribus Imperij, Ecclesiastico vel seculari, vitæ periculum comparare studet.

Aurea bulla Caroli IV. tit. Von der Bischoff Segen in gegenwertigkeit eines Keysers. Sic Clericus hoc crimen in Imperatorem committere potest. Ego *in tractat. de regal. cap. 3. num.* 102. & *de crimin. Læs. Majest. c. 1. num.* 18. Gregor. *in Syntag. part. 3. lib. 35. cap. 2. num. 6. & cap. 38. nu.* 9.

14 Adversus Rempublicam hostili animo quid moliri dicimus eum, qui ipsam rectâ & principaliter Romanæ Reipublicæ summam, id est, statum formamque Imperij Romani labefactare, aut evertere conatur; puta, ipsi Imperio Romano bellum movendo, aut hostis militem, acceptâ occasione, in Romanum Imperium ad vastandum & diripiendum illud ducendo.

d. l. 1. §. 1. vers. cujusve opera consilio, ibi, quove quis contra Rempublicam arma ferat, junct. d. l. ult. ff. de leg. Iul. majest. & patet ex Imp. Henric. VII. Constit. *Ad reprimendum, collat. 11. in extravagant, juncta l. eorum 24. & l. Metrodorum 40. ff. de pœn.* Hottoman. *in comment. verb. jur. in verb. perduelles* Tiber. Decian. *d. tract. crimin. lib. 7. c. 6. nu.* 4. 20. & 23. Arnold. ab Haersolt. *in advers. de act. act. 29. ad 7. part. pand. nu.* 3.

15 Rebellio itaque conjuratio, & confœderatio, hostili animo contra Rempubl. facta, crimen perduellionis est.

d. Imp. Henr. VII. Constit. Ad reprimendum, Budæus. *ad l. 3. ff. de l. Iul. majest.* Tiber. Decian. *d. lib. 7. c. 6. nu.* 24.

16 Quasi perduellionis crimen est, cùm quis de nece vel consiliariorum, senatorum, militumve Cæsaris cogitat.

l. quisquis 5. C. ad L. Iul. majest. & tit. qui sunt rebelles, Vers. tenore, ibi, contra nos, seu officiales nostros, in ijs, quæ ad commissum ejus officium pertinent, coll. 11. in extravagant.

17 Idem ergo & de his, qui Romani Pontificis Cardinalibus insidiatur, sentiendum videtur.

c. Felicis. in princip. tit. de pœnis, in 6. Gigas *dict. lib. 1. Rubr. Qualiter à quibus, quæst. 1. nu. 4.* Decian. *dict. lib. 7. c. 5. nu.* 8.

18 Neque refert, consiliarij, aut milites Imperatoris apud Cæsaream majestatem in ejus aula sint, nec né: [a] ut nec si Cardinales adhæreant Pontificis lateri, vel alibi commorentur. [b]

[a] *per d. l. quisquis. 5. in princ. ibi, vel cujuslibet postremo, qui nobis militat, item ibi, Nam & ipsi pars corporis nostri sint, Cod. ad L. Iul. majest* & facit *l. 1. §. 1. Vers. cujusve opera consilio, ff. h. t.* Menoch. *d. consil. 99. num. 78.* Diss. gloss. *in d. l. quisquis, in Verb. nobis militat, & ibi* Cyn. & Salycet. *C. ad L. Iul. majest.* Laudensis, *tractat. de crimine læsæ majestatis crimen, num. 5. in fin.* Iul. Clar. *lib. 5. recept. sentent. §. læsæ Majestatis, num. 5.* Petrus Gregor. *in syntagm. lib. 35. cap. 3. num. 5.* Boëckel. *de publ. judic. disquis. 4. pag. mihi. 36.* Adde Me *in tract. de regalib. cap. 3. num. 104. & in tract. de crimin. Læs. Majest. cap. 2. num.* 18. *& seqq.* [b] *per arg. c. ad audientiam. §. decernimus, & §. de cætero, extr. de cleric. non residentis.*

19 In quæstionem autem vocatur, an & ille hoc in crimen veniat, qui privato odio, absque respectu Imperatoris, ejus consiliarijs, senatoribus, aut militibus insidias ponit? Nos affirmantium sententiæ calculum addimus. [a] Vt tamen quisquam adversus Imperatoriam majestatem rebellis dicatur, resistendo officialibus Cæsaris, necesse est, ut in ijs, quæ ad commissum illis officium pertinent, eis rebellet. [b]

[a] *per text. generalem in d. l. quisquis 5. in princip. C. ad L. Iul. majest. & in dicta Aurea bulla Caroli IV. tit.* von der Bischoffe Segen/ rc. *& arg. d. l. 1. §. 1. Vers. cujusve opera, ff. h. t.* & tradit Iul. Clar. *d. §. Læsæ Majestatis crimen, n. 5.* Atque hanc sententiam in puncto juris veriorem esse fatetur Tib. Decian. *d. lib. 7. c. 5. num. 4.* At dissentiunt plerique Dd. quos referunt & sequuntur Aymon Cravet. *consil. 6. num. 79. Tom. 1.* Roland. à Valle, *consil. 1. num. 32. Vol. 3.* Menoch. *consil. 99. num. 9.* & VVesemb. *consil. 57. nu. 6.* [b] *d. t. Qui sint rebelles, collat. 11. in extravagant.*

20 Est & illud hîc monendum, quod & ille perduellionis, vel quasi perduellionis crimen committit, qui non ignorat quempiam adversus salutem Imperatoris vel Electorum, vel Consiliariorum, Senatorum, militúmve, Cæsaris quid dolosè moliri.

d. l. quisquis 5. §. pen. C. ad L. Iul. majest. l. Metrodorum 40. ff. de pœn. Vid. Gomez. *tom. 3. cap. 2. nu. 8. Vers. Tertiò limita.* Vivum *lib. 2. opin. opin.* 246. & Emanuel Soarez. *in thesaur. recept. sent. lit. M. n. 7. &* 8.

21 Nunc de crimine Majestatis, quod ita in specie dicitur; Idq; est, cùm quis alia, quàm perduellionis, vel quasi perduellionis causa Imperatorem vel populum Romanum ejusvé securitatem violat.

arg. d. l. ult. ff. de L. Iul majestat.

22 Contra Imperatorem contrahit hoc speciale majestatis crimen, qui injussu Imperatoris bellum gerit, delectum habet, exercitum comparat.

l. 3. §. eadem lege, ff. de L. Iul. majest. l. neminem 17. C. de re militari lib. 12. l. 3. in fine, C. de agent. in reb. lib. eod. l. unic. ubi gloß. C. ut armor. usus inscio Principe interdict. sit c. qui culpatur. §. ordo autem 23. quæst. 1.

Tum

Tum etiam ille, qui ſtatuas aut imagines Imperatoris, jam conſecratas, non reprobatas conſtat:[a] non etiam, qui eas, vetuſtate corruptas, reficit; aut lapide jactato incerto, fortuitò attingit.[b] 23

[a] *l.4. in fin. & l.5. in fin. & l. qui ſtatuas 6. ff. de L. Iul. majeſt.* [b] *d.l.5. dict. tit.*

Vt & ille, qui dolo malo Imperatoriam poteſtatem, & nomen vel inſignia Cæſaris aſſumit. 24

per l. 3. in fin. ibi, quive privatus, ff. de L. Iul. majeſt. & ibi Bartol. *nat.* 1. Oldrad. *conſil.* 93. *col.* 6. & poſt alios Decian. *d. lib. 7. c. 9. nu. 2. 4. &* 12.

Is item, qui vel injuſſu Imperatoris monetam cudit, vel monetam probam adulterat. 25

Per l. ſi quis 2. C. de falſ. monet. Hieron. Gigas *d. lib. 1. Rub. qualiter & à quibus, quæſt.* 62. Decianus. *d. lib. 7. c.* 23. Eſt & illud hîc notandum, quod Imperator jus cudendæ monetæ privato concedere non poteſt, *l. ult. C. d. t.* ubi reſcriptum, quo conceditur privato facultas cudendi monetam, ſurreptitium præſumitur, proindeque non valet. Ut ibidem gloſs. tenet, & Salyc. dicens, quod etiamſi Princeps hanc facultatem concederet privato ex certa ſcientia, non valeret conceſſio: Idem dicto loco ſcribit Bart. & Alex. in Addit. Bart. *in l. 1. Cod. de vet. num. pot. lib.* 11. & Hipol. *in l. Qui falſam 19. num. 67. ff. de leg. Cornel. de falſ. &* Tiber. Decian. *dict. lib. 7. cap. 24 num.* 3. Vide tractat. meum *de monet. capit. ultim.*

Non committit autem hoc crimen judex, qui contra Imperatoris conſtitutionem pronunciat:[a] ut nec ille, qui inconſultò juravit, ſe fore ſemper iratum ſuo ſervo, nec tamen ei perſeverat iraſci.[b] 26

[a] *l. 1. C. ad L. Iul. majeſt.* [b] *l. 2. C d. t.*

Cæterùm hoc ſpeciale majeſtatis crimen adverſus populum Romanum committit, qui pro parte aliqua Rempublicam Romanam lædit:[a] Id quod dupliciter accidere ſolet: Aut enim quis dolo malo curat ab alio adverſus populum Romanum quid fieri:[b] Aut quis ipſemet ſuo proprio facto populum Romanum offendit.[c] 27

[a] Hotom. *in commentar. verbor. jur. in verbo, perduelles,* Decian. *d. lib. 7. nu. 4. &* Arnold. ab Haerſolt. *in adverſ. de action. act. 29. ad 7. part. pand. nu.* 3. [b] *l. 1. §. 1. l. 3. in fin. ibi, quive quid eorum, quæ ſupra ſcripta ſunt, facere curaverit, l. 4. in princ. verſ. item qui confeſſum, & l. pen. ff. d. tit.*

Prioris generis eſt ille, cujus opera dolo malo conſilium initum erit, quò obſides injuſſu Principis intercíderent: quò armati homines cum telis lapidibúsve in urbe ſint, & conveniant adverſus Remp. vel loca occupentur, vel templa: quò item cœtus conventúſve fiant, hominéſve ad ſeditionem convocentur: quò quis Magiſtratus populi Romani, quíve Imperium poteſtatémve habet, occidatur: quò aliquis contra Remp. arma ferat: quò hoſtes populi Romani adverſus Rempublicam juventur: quò ſeditio tumultúſve adverſus Rempublicam fiat. 28

d. l. 1. §. 1. ff. eod. tit. Mynſing. *reſponſo 44. num. 2. Decad* 5.

Eſt item prioris generis ille, cujus dolo malo jurejurando quis adactus eſt, quò adverſus Rempublicam faciat: cujusve dolo malo exercitus populi Romani in inſidias deductus, hoſtibusque proditus erit: cujus item dolo malo factum dicitur, quò minùs hoſtes in poteſtatem populi Romani ve- 29

niant: cujúsve opera dolo malo hostes populi Romani commeatu, armis, telis, equis, pecunia, aliáve qua re adjuti erunt: utve ex amicis hostes populi Romani fiant: cujúsve dolo malo factum erit, quò Rex exteræ nationis populo Romano minus obtemperet: cujus item operâ dolo malo factum erit, quò magis obsides, pecunia, jumenta, hostibus populi Romani dentur adversus Rempublicam.

d.l.4. in princ. ff. h. tit.

30 Posterioris generis est ille, qui de provincia, cùm ei successum esset, non discessit: aut qui Imperium exercitúmve populi Romani deservit, [a] vel ad hostes perfugit: quive sciens falsum conscripsit, vel recitaverit in tabulis publicis: [b] vel hostem fugientem sciens suscepit, aut occultari eum diu dissimulavit. [c]

[a] *l.2. l.3. ff. eod. tit.* [b] *dict. l.2. & l.3. vers. quíve cum ei 10. ff. h. tit.* [c] *l. Metrodorum 40. ff. de pœnis.*

31 Hujus quoque generis est, qui privatus pro potestate, magistratúve, quid sciens dolo malo gesserit: [a] Item, qui confessum in judicio reum, & propter hoc in vincula conjectum, emiserit: [b] Et cujus ope, dolo malo provincia, vel civitas hosti prodita est: [c] Quique hostibus populi Romani nuncium literásve miserit, signúmve dederit, quò ipsi hostes adversus Rempublicam juventur. [d]

[a] *dict. l. 3. vers. quíve privatus ff. h. tit.* Quam sententiam cum Dd. interpretamur de eo, qui cùm privatus est, sibi magistratum vel merum Imperium adscribit, idque in delinquentes conjiciendo eos in carcerem, & condemnando exercet. Vide Decian. *dict. lib. 7. cap. 9. nu. 5. & seqq.* De privato carcere disserit idem Decian. *cap. 10.* & Gigas *dict. Rubr. Qualiter & à quibus, quæst. 35.* Dominus Frider. *lib. 2. de Mandat. cap. 42. num. 1.* interpretatur hanc sententiam de eo etiam, qui injussu Imperatoris vectigalia instituit nova. [b] *dict. l. 4. in fine princ. ff. eod. tit.* [c] *l. penult. ff. h. tit.* Mynsinger. *Respons. 44. nu. 4. Decad. 5.* [d] *dict. l. 1. vers. quíve hostibus ff. eod. tit.*

32 Quæritur de Ducibus, Marchionibus, alijsque Imperij Romani Principibus, qui Electores non sunt, neque consiliarij, Senatores, aut milites Cæsaris, an adversus hos etiam crimen majestatis committatur? Nos affirmantium [a] sententiæ adhæremus, in casu, quo quis ipsorum vitæ insidiatur. [b]

[a] Quos citant & sequuntur Gigas. *dict. Tractat. de crimin. læsæ majest. Rubric. Qualiter & à quibus, quæst. 29.* Iul. Clar. *dict. lib. 5. sentent. §. læsæ majestatis crimen, num. 3.* & Tiber. Decian. *lib. 7. cap. 4. num. 8.* Dissentit post alios Mynsinger. *dict. Respons. 44. num. 12. decad. 5.* Vide quoque Decian. *consil. 410. col. penult.* Anton. Peregr. *de jure fisci, lib. 4. cap. 5. num. 24.* Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. ex lib. 48. ff. quæst. 11. & lib. 1. Politic. cap. 2. num. 25.* Roland. à Valle. *cons. 88. num. 4. vol. 2. & cons. 74. num. 3. & 5. vol. 3.* Cravett. *cons. 224. num. 6.* Sixtin. *in tract. de regal. lib. 2. cap. 10. num. 14.* Me *in tract. de regalib. cap. 3. num. 107. & de crim. Læs. Majest. cap. 2. num. 91. & seqq.* Schrader. *in tract. Feud. part. 3. sect. 1. num. 35.* & VVesembec. *in paratit. ff. hoc tit. num. 7.* [b] per text. *in d. l. 1. §. 1. vers. cujúsve opera consilio 10. h. tit.* Ubi disponitur, eum quoque in crimen majestatis incurrere, cujus dolo malo consilium initum est, quo quis magistratus populi Romani, quivé Imperium, potestatemvé habet, occidatur: Sed prædicti Principes, sunt populi Romani magistratus, quippe cùm sint loco Præsidum & Procon-

Proconsulum provinciarum, qui erant magistratus populi Romani, ut ostendit Hotoman. *in commentar. verb. juris in verb. Magistratus.* Et sequitur Menoch. *cons.* 99. *nu.* 80. Certum quoque est, quòd hi Principes Imperium & potestatem habeant. Facit etiam *huc l. Quisquis.* 5. *in princ. C. ad Leg. Iul. majestat.*

33 Quæritur item de eo, qui patriam suam oppugnat, vel prodit; an & hic majestatis crimen committat? Nos ajentem sententiam probamus.

Per dict. *l. penult. ff. h. t. l. minimè.* 35. *ff de religiosis & sumpt. funer.* Sed obstare videtur *l. ult. ibi, ut in violata majestate, aut patria oppugnata, Cod. de Abolit.* vide Gigant. *dict. Rubr. Qualiter & à quibus, quæst.* 24. Augustin. Ariminens. ad Angel. *in tractat. de maleficiis, in verb. & hai tradito la tua patria, num.* 5.

34 Non est hoc loco omittendum, quod majestatis crimen committitur non tantùm opere ipso & effectu, sed & solo exteriori conatu, non tamen nuda & interiori voluntate.

d. l. Quisquis 5. *in princ. C. ad L. Iul. majest. l. famosi.* 7. *§. fin. ff. ad L. Iul. Majest. & Constitut. Caroli IV. in Aurea bulla, tit.* Von der Ertzbischoffe Segen in gegenwertigkeit eines Keysers. vide Hieron. Gigant. *dict. tract. de crimine læsæ majestat. Rubr. Qualiter & à quibus quæst.* 66. *qui dissentit.* Vide quoque Didac. Covar. *ad c. si furiosus, t. de homicid. in Clement. part.* 2. *relectionis, in princ. nu.* 5. 6. 7. Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent. §. læsæ majest. crimen, nu.* 15. Cyrill. Fulgeonium *in summa criminali Rubr. de officio Præsidis, §.* 9. *num.* 9. *pag.* 17. *col.* 1. & Tiber. Decian. *tract. criminali, lib.* 7. *cap.* 35. Böckel. *in disquis. de public. judic. disquis.* 4. *pag. m.* 55. Althus. *lib.* 3. *dicæolog. cap.* 131. *num.* 28. Arnisæus. *de jurib. Majestat. cap.* 6. *nu.* 6. Menoch. *lib.* 2. *de arb. judic. quæst. cent.* 4. *cas.* 377. *num.* 14. Ego *in tract. de regal. cap.* 3. *num.* 79. & 87. & *de crim. L. M. cap.* 2. *nu.* 3, & *cap.* 3. *nu.* 1. & *seqq.*

35 De pœna hujus criminis dehinc videbimus. Ea autem ex maledicto, si id pœnam mereri videatur arbitraria est: [a] Ex facto verò legitima. Estque vel communis plerunque cum perduellionis crimine, & crimine majestatis ita in specie dicto; vel est propria perduellionis, & quasi perduellionis: vel propria tantùm perduellionis. [b]

[a] *l. unic. C. si quis Imperatori male dixerit.* [b] *l. ult. ff. ad Leg. Iul. majest.*

36 Communis illa pœna triplex est; una corporis, altera bonorum, tertia infamiæ.

§. publica autem judicia, Institut. de public. judic. l. quisquis 5. *C. ad L. Iul. majestat.* De infamia est *text. in dict. l. quisquis* 5. *§. Filij, Cod. ad Leg. Iul. majest. & l. eorum, qui* 24. *ff. de pœnis.*

37 Corporis pœna est vel ultimum supplicium, [a] vel deportatio, vel relegatio. [b]

[a] *d. §. publica autem judicia, Instit. de public. judic. & d. l. Quisquis* 5. *C. ad Leg. Iul. majest.*
[b] *d. l. eorum qui* 24. & *l. Metrodonum* 40. *ff. de pœnis.*

38 Vltimum illud supplicium jure Iustinianeo est gladii pœna, quæ convertitur in quosvis hujus criminis reos, [a] nisi in casibus, quibus vel deportationis, vel relegationis pœna locum habet. [b]

[a] *d. §. publica autem judicia. Instit. de public. judic. & dict. l. quisquis* 5. *in fin. principij, ibi utpote Majestatis Reus gladio feriatur. C. ad L. Iul. Majest. Constitut. Caroli IV. in aur. Bulla tit.* Von dem Ertzbischofflichen Segen in gegenwertigkeit eines Keysers/ꝛc. Anton. Capicius *decis.* 130. *num.* 18. 19. & 20. Hieron. Gigas. *in tract. de crim. Læs. Majestat. rubr. de pœn. committ. crimen. Læs. Majest. quæst.* 1. *nu.* 6. Gomez. *var. resol. tom.* 3. *cap.* 2. *num.* 11. Iacob. Menoch. *dict. cons.* 99. *nu.* 60. Wesenb. *in parat. ff. hoc tit. nu.* 7. [b] In toto enim jure generi per speciem derogatur. *l. in toto.* 8. *ff. de regul. jur.*

39 De consuetudine verò solent rei hujus criminis in quatuor frusta scindi & adpendi in locis eminentibus illius territorii, ubi deliquerunt.

Iul. Clarus *dict. lib. 5. sentent. §. læsæ Majestatis crimen. num.* 8. Iodoc. Damhaud. *in prax. criminal. cap. 62. nu. 6.* vide Me *de crimin. læs. Majest. cap. 3. nu. 9. & seqq. & de regalib. cap. 3. num. 88.* Bôeckelius *de public. judic. disquis. 4. pag. m. 42. & seqq.*

40 Sed quia in milites exacerbatur pœna [a] si proditores sint & transfugæ ad bestias vel ad furcam damnantur. [b]

[a] *l. famosi. 7. §. final. ff. ad L. Iul. Majest. l. quædam. 14. ff. de pœn.* [b] *l. 3. §. is qui ad hostem. l. omne. 6. §. explorantes. & l proditores. 7. ff. de re milit.*

41 Quin imò transfuga omnis si non redierit, ut & patriæ hostis, ubicunq; inventus fuerit, interfici à quovis potest.

l. 3. §. final. ff. ad L. Cornel. de sicar. l. minimè. 35. ff. de religios. & sumpt. funer. Tiberius Decian. *dict. lib. 7. cap. 39. nu. 5. & seqq.*

42 Deportationis pœna afficitur reus Majestatis si hostem fugientem sciens susceperit.

l. Metrodorum. 40. juncta l. eorum. 24. ff. de pœnis.

43 Relegatio in eum convertitur Majestatis reum, qui hostem occultari non ignorans diu dissimulavit.

d. l. Metrodorum 40. juncta l. eorum. 24. ff. de pœn.

44 Quod attinet pœnam bonorum, Reus criminis hujus substantia sua omni mulctatur, eaque fisco infertur, sive ultimo supplicio sive deportationis pœna afficiatur, [a] si tamen ejus liberi existant, tunc illis in casu criminis Majestatis in specie dicti bona ipsius conservantur. [b]

[a] *l. 1. C. de bon. libertor. l. 1.. C. de petit. bonor. sublat. lib. 10. & l. 3. ff. de interdict. & relegat.* Iacob Menoch. *consil. 99. num. 60.* [b] *l. eorum qui. 9. ff. de L. Iul. Majestat.* Dissentit Menoch, *dict. gloss. 99. num. 60.*

45 Sed acris inter Dd. contentio est, an Rei hujus criminis ipso jure bonis priventur, nec ne? Nos sentimus post contractum hoc crimen, sive perduellionis, sive aliud majestatis crimen sit, non quidē statim desinere reum Majestatis dominum esse bonorum suorum: [a] Attamen eorum alienatione ei confestim interdictum esse, [b] at horum possessionem antequam Reus condemnatus fuerit, fisco non inferri. [c]

[a] *l. quæsitum. 15. in princ. ff. qui & à quib. manumiss.* De hac quæstione vide Gigantem *rubr. de pœn. committ. crim. læs. Majest. & rubr. quomod. & per quos crimen læsæ Majest. probetur. quæst. 25.* Iul. Clarum *lib. 5. sentent. §. læsæ Majestatis crimen. nu. 9.* Anton. Gomez. *tom. 3. commentar. cap. 2. nu.* 11. Tyber. Decian. *tract. criminal. lib. 7. cap. 40. num. 6.* Tractat. incerti Authoris *de crimen. læsæ Majest. quæst. 1. qui tract. est sub volumine tractatuum criminalium Opera Ioh. Baptistæ Zileti edito.* [b] *l. post contractum 15. l. donationes in concubinam. 31. §. fin. ff. de donat. l. ex judiciorum. 20. ff. de accusat. l. in fraudem 45. in prin. ff. de jur. fisci. l. quisquis. 5. §. emancipationes. & l. fin. verf. sic & Divi Severus. C. ad L. Iul. Majest. tit. qui sint rebelles. cum* 11. *in extravagantib.* [c] *l. res quæ. 22. in princ. ff. de jur. fisci.* Peregrin. *de jur. fisci. tit. 1. nu. 171.* Grammatic. *decis. 105. nu. 12.* Gail. *de pac. public. lib. 2. cap. 3. nu. 15.* Sixtin. *de regalib. lib. 2. cap. 20. nu. 39. & seqq.* Fachin. *lib. 9. controv. 35.* adde Me *in tract. de crimin. læs. Majest. cap. 3. nu. 22. & seqq. & in tract. de regalib. cap. 3. nu. 124. & seqq.* Arnisæ. *de jur. Majest. lib. 3. cap. 6. nu. 13.*

46 Tertia pœna communis utriq; speciei criminis hujus est, ut dixi, infamia, Non solum enim Reus ob hoc crimen deportatus vel relegatus hanc

infamiæ

infamiæ incurrit pœnam [a]. Sed & ſi perduellionis vel quaſi perduellionis fuerit damnatus, filij ejus ut & illi, qui pro eo intervenire tentaverint, infames & notabiles eſſe jubentur.

[a] *l.eorum qui.24. & l.capitalium 28.§.1.ff.de pœn. & l.infamem.7.ff.de public. judic.* [b] *l.quiſquis.5.§.1. & 2. C.ad L. Iul. Majeſtat.* Aurea Bulla *tit.* Von der Ertzbiſchoffliche Segen/ in gegenwertigkeit eines Keyſers.

47 Sequitur de pœna perduellionis vel quaſi perduellionis propria, quæ duplex eſt: *Vna*, quod etiam liberis Rei hujus criminis bona paterna adferuntur: *Altera*, quod filii neque in maternam, neque in avitam, neque in aliorum propinquorum hæreditatem ſuccedunt, neque ex Teſtamentis extraneorum quicquam capiunt.

d.l. quiſquis.5. C.ad L.Iul. Majeſtat. Novell.134. cap. ult. & auth. bona damnatorum in fin.C.de bon. proſcriptor. Aurea Bulla Carol. IV. *tit.* Von der Biſchoffliche Segen/ in gegenwertigkeit eines Keyſers.

48 Ad filias tamen quotquot numero fuerint, Falcidia ex bonis matris, ſive teſtata, ſive inteſtata deceſſerit pervenire jubetur.

dict.leg.quiſquis 5.§.ad filias.C.d.tit. Aur.Bulla *dict.tit.* von der Biſchoffliche Segen/ ꝛc.

49 Vxor item Rei dotem ſuam recipit, donationis verò titulo, ſi quid à viro hac lege, ut liberis reſervetur, accepit, id omne, tempore, quo uſufructus abſumitur, fiſco infertur, ex quo tamen filiabus Falcidia relinquitur.

Per text. ad theſ. præcedentem adſcriptos.

50 Pœna perduellionis tantùm propria, eſt, quod Rei hujus criminis memoria, etiam poſt ejus mortem damnatur.

l.ult.ff. hoc tit.l.6.7. & fin.C.eod.tit.l.donationes.31.§.final.ff.de donat.l.cum filius.76.§.fin ff.d.legat.2.§.interdum autem.verſ.per contrarium.Inſt.d.hæred.quæ ab inteſtato.defer. Aur.Bulla Caroli IV. *tit.* Von der Ertzbiſchoffliche Segen/ in gegenwertigkeit eines Keyſers.

51 Ad hanc pœnam accedit illa quod damnatur ex hac perduellionis cauſa non lugetur, [a] nec ejus filij jus ſepulchrorum habent. [b]

[a] *l.liberorum* 11. *§.non ſolent.ff.de his qui notant.infam.* [b] *l.1.§. interdum.ff. de ſuis & legitim.*

52 Non eſt hoc loco ignorãdum, quod ad rei hujus criminis accuſationem admittuntur etiam famoſi, item milites, [a] & fæminæ, [b] quin etiam ſervi deferentes ſuos dominos, & liberti patronos ſuos accuſantes audiuntur. [c]

[a] *l.famoſi.7.in princ. & §.1.ff.h.tit.* [b] *l.in quæſtionibus 8.ff.eod.* [c] *l.famoſi 7.§.ſervi quoque.ff.dict.tit.*

53 Qui autem accuſant, ſi reos perduellionis non convicerint manifeſtis indiciis, & hi quorum conſilio accuſationem inſtituerunt, [a] ut & Teſtes [b] non minus quam ipſimet rei torquentur, cujuſcunque ætatis vel conditionis vel dignitatis fuerint.

[a] *l.3. & l.4.C.ad L.Iul. Majeſtat. l.Decuriones.16.Cod.de quæſtionib.* [b] *l.de minore.10.§.1.ff.dict.tit.*

CLASS. IV. DISPUTATIO XII.

DE ADULTERIO, STUPRO, INcestu, Lenocinio, Sodomia & Raptu.

THESIS I.

SEquitur ut de Adulterio, stupro, incestu, Lenocinio, Sodomia, & Raptu dispiciamus: Adulterium est crimen publicum [a] concubitu cum adulterius conjuge commissum, [b] Ita dictum, quod sit ad alterius thorum accessus. [c]

[a] *l. quamvis.30. in princ. C.ad L. Iul. de adulter. l.1. ff. de public. judic. §. item Lex Iulia. juncto §. præcedenti. Instit. dict. tit.* [b] Alii aliter definiunt, nobis hæc definitio placet contexta *ex l. inter stuprum.*101. *in prin. & l. fugitivus.*225. *vers. nam & furem. ff. de verb. signif. l. inter.* 6. *§. lex stuprum.*1. *& l. stuprum.*34. *ff. ad L. Iul. d. adulter. d. §. item lex Iulia de adulteriis. Instit. de public. judic.* Quidam definiunt adulterium quod sit alterius thori violatio. Verum male; Tum quia & cæde conjugis Violatur thorus alienus. Tum quia mulier soluta concumbens cum alicujus marito, non committit jure civili adulterium. [c] *argumento d. l. inter 6. §.1. ibi, propter partum ex altero conceptum, composito nomine. ff. ad L. Iul. de adulter.* Iohann. Goedd. *ad dict. l. inter stuprum* 101. *in princ. numer.*8. *ff. de verbor. signific. c. lex illa. §. adulterium.*33. *quæst.*1.

2 In adulterio spectamus tum modum, quo crimen illud committitur, tum accusationem Rei hujus criminis; tum etiam sceleris hujus probationem: Tum denique pœnam, quæ in Reum hujus facinoris convertitur.

3 Modus committendi adulterium in duplici est differentia; aut enim eo continetur facto, quo propriè adulterium committitur: Aut in ejusmodi consistit facto, quod proprie quidem adulterium non est, pro adulterio tamen habetur [a], & quasi adulterium dicitur. [b]

[a] *l. auxilium,*37. *§.1 vers. dixi, ibi quæ pro adulterio. ff. de minorib.* [b] *l. si quis adulterium.* 33. *§. final. ibi. quasi adultera tenetur. ff. ad L. Iul. d. adulter.*

4 Factum, quo propriè adulterium committitur, est, cum mas aliquis pubes cum fœmina pubere, [a] conjuge aliena [b] concumbit: quorum ille adulter hæc adultera appellatur. [c]

[a] *l. si uxor.*13. *§. si minor duodecim.*8. *ff. ad L Iul. d. adulter.* [b] per fundamenta *thes.1. lit. B. huic disputat.* ad scripta. Iure Canonico committitur etiam adulterium à marito cum muliere soluta, *Can. nemo.*32. *quæst.*4. *Can. non mæchaberis. Can. præcepit. & seqq.*32. *quæst.*5. *Can. si ducturi, & seqq.*32. *quæst.*6. Iulius Clarus. *in §. adulterium. nu.*2. Sichard. *cons.*3. *nu.*4. *& seqq.* Goedd. *in l. inter stuprum.*101. *in princ. nu.*10. *circ. fin. ff. de verb. signif.* vide Chemnit. *part.*2. *loc. commun. pag.*204. Heig. *part.*2. *quæst.*29. *nu.*6. *& seq.* Iacob Menoch. *lib.*2. *d. arbitr. judic. quæst. cas.*420. *nu.*105. *& seqq. & consil.*249. *lib.*3. Basil. Monner. *de matrimonio. part.*5. *nu.*2. [c] *l. si maritus.*15. *§. final. & l. denunciasse.*17. *§. quæritur.*6. *ff. dict. tit.*

5 Sed quod de conjuge aliena dicimus, an exaudiendum quoque sit de sponsa aliena in dubium vocatur? Nos affirmantium partes sequimur, [a] etiamsi non de præsenti, [b] sed de futuro sponsa fuerit. [c]

[a] *per l. propter.*7. *C. ad L. Iul. d. adulter. l. miles.*11. *§. quærebatur.*7. *& l. si uxor.*13. *§. Divi Severus & Antoninus.*3. *ff. dict. tit,* Cujac. *lib.*6. *observ. cap.*16. *& lib.*20. *observ. cap.*16. *& in lib.*2.

*lib.2. Papin. de adulter. pag.*680. *& seq.* vide etiam Anton. Fabrum *lib.3. conjectur. cap.6.* [b] Quidam distinguunt inter sponsam de præsenti, & sponsam de futuro, cum illa, non etiam cum hac adulterium committi aiunt. Didac. Covarr. *in Epitom. ad lib.4. Decretal. cap.1. nu.8.* & Iul. Clar. *lib.5. sentent. §. adulterium. nu.8.* [c] *d. l. si uxor.13. §. Divi Severus 3. ibi, nec spem matrimonij. ff. ad L. Iul. d. adulter. junct. l.1. ff. d. sponsalib.*

6 Quæritur de aliena conjuge, meretrice adhuc vulgari, an cum hac quoque adulterium committatur? Negotium voto accedere non dubitamus, [a] non autem si illa meretricios mores prius exuerit, idem sentimus. [b]

[a] *per text. in l. si ea, quæ stupro.22. C. ad L. Iul. d. adulter.* Emanuel Soaretz. *in thesaur. recept. sentent. lit. M. nu.*139. Dissentit Iohan. Vaud. *lib.2. variar. quæst. quæst.21.* [b] *l. si uxor.13. §. sed & in ea uxore.2. ff. dict. tit.* vide Anton. Capitium *decis.44. nu.4. & 5.* Iul. Clar. *lib.5. recept. sentent. §. adulterium. num.3.*

7 De injusta alicujus uxore quis non immeritò dubitare posset? Nos cum hac quoque adulterium committi affirmamus.

per text. in l. si uxor. 13. *§.* 1. ubi Bartol. *num.3. ff. ad L. Iul. de adulter.* Sed obstare videtur. *d. l. si uxor.13. §. sed etsi ea sit mulier.4. ff. d. tit.* vide Cujac. *lib.6. observ. cap.16.*

8 Quod si maritus cum cœlibe fœmina concumbat adulterium non committitur.

Per text. *thes.1. sub lit. B.* appositos, Atque hæc communis est sententia Iul. Clar. *lib.5. sentent. 8. adulterium. num.2.* Dissentit Iacob. Menoch. *lib.2. de arbitr. judic. quæst. cas.*402. *num.*407.108. *& seqq.*

9 Vnde nec Iure Iustinianeo committit adulterium maritus, qui cum alia muliere soluta nuptias, vel sponsalia contrahit, viva adhuc priore conjuge, [a] At jure Carolino, [b] itemq; Canonico jure, [c] hic maritus eo facto se adulterio quoque polluit.

[a] per eadem fundamenta *thesi* 1. apposita, *sub lit. B. & per text. in l. eum qui.18. C. ad L. Iul. d. adult.* Et ita sentit Angel. *in tract. de malefic. in verb. che me hai adulterato la mia dona. nu.65. & ibi* August. Ariminensis *in additionib.* Item Wesenb. *in parat. ad L. Iul. d. adult. nu.8.* At dissentit Ludov. Roman. *singul.*537. [b] Peinliche Halßgerichtsordnung Keyser Carls deß V. *artic.*121. [c] *c. gaudemus.8. §. quia vero. extr. de divort. c. cum haberet.5. extr. de eo qui dux. in matrimon. quam pollu. per adult.* August. Ariminens. *ad Angel. dict. loc.* vide quoque fundamenta *ad thes.4. sub lit. B. hujus disputat.*

10 Sequitur de facto quod pro adulterio habetur, & quasi adulterium dicitur; Ejusmodi factum est si quis adulterii damnatam sciens uxorem ducat, [a] vel in adulterio deprehensam uxorem suam non dimittat, [b] aut quæstum de adulterio uxoris suæ faciat, [c] vel si quis pretium pro comperto adulterio accipiat, [d] tum etiam si uxor ex adulterio viri precium capiat, [e] Si quis item domum suam crimini adulterii committendo præbeat, [f] aut ope consilio faciat, ut vir fœminave in adulterio deprehensa pecuniâ aliave qua pactione se redimat, [g] vel tutor pupillam suam vel Curator adultam intra vicesimum nonum annum ducat uxorem, non desponsatam à patre, vel destinatam in testamento, [h] vel concubina quæ nomen alicujus matronæ gerit, pudorem suum alienis libidinibus prosternat. [i]

[a] *l. mariti.29. §.1. ff. ad L. Iul. de adulter. l. auxilium.37. §.1. versic. dixi, nec si quid. ff. de mi-*

ff. de minorib. [b] *d.l.auxilium.37. §.1.ff.dict.tit.l.2.§.2.l.miles 11. §. final. l.ſi quis.33. §.1.ff. ad L.Iul.de adult.l.crimen lenocinij.2.l.caſtitati.9.l. ſine metu.17.C.dict.tit.* Patronus eſt turpitudinis, qui celat crimen uxoris. *Can.1.32. quæſt.1.* [c] *d.l.mariti.29. §.qui quæſtum.3.ff.eod.tit. d.l.auxilium.37.§.1.Verſ.dixi.ff. de minorib.* [d] *d.l.auxilium.37. §.1.ff. dict.tit.l.2.§.lenocinij.2. dict. l. mariti.29. §. plectitur.2.ff. ad l. Iul. de adulter.l.de crimine.10. C.eod.tit.* [e] *l.ſi quis adulterium.33. §.1.ff.d.tit.* [f] *d.l.auxilium.37. §.1.Verſ.dixi.ff.de minorib.l.qui domum.8.l.etſi amici.9. & l.ſeq ff.ad L.Iul.d.adulter.* [g] *l.is cujus ope.14. in princ. ff.dict.tit.* Obſtare videtur *l.mariti.20.§.plectitur.2. Verſ. ultim. ff.eod.tit.* [h] *l.qui pupillam.7.ff.dict.tit.* vide Balduin. *in Iuſtin.pag.338.* [i] *d.l.ſi uxor.13. in princ. ff.ad L.Iul.d.adulter.*

11 Accuſationem adulteri adulteræve quod attinet, circa eam triplex inſpectio occurrit; Vna eorum qui accuſant; altera quo loco & ordine quâque forma accuſatio iſthæc ſit inſtituenda; tertia de tempore intra quod abſq; metu exceptionis hæc fieri accuſatio poſſit.

12 Accuſationem hanc factitare quidem poteſt quilibet de populo, [a] annis XXV. major [b] maſculus, [c] verùm extraneis præfertur maritus, pater, ſocer, frater, patruus, avunculus adulteræ, & quidem maritus & poſt eum pater aliis omnibus regulariter anteponitur, [d] Et quamvis jure Iuſtinianeo Vxor virum ſuum de adulterio accuſare non poſſit, [e] attamen hæc poteſtas ei conſtitutione Carolinâ tribuitur. [f]

[a] *l.palam.43. §.ſenatus cenſuit.10.ff.de rit.nupt. & §.1. Inſtit.d.publ. judic. l.quamvis adulterij.30. Cod. ad L. Iul. de adulter. l.ſi maritus.4. §.1. ff. eodem tit.* [b] *l.ſi maritus 15. §.lex Iulia 6.* ubi Bartol. *ff. dict. tit.* De ſocero *eſt text. in l. miles.11. §.ſocer.3. ff. eod. titul.* [c] *l.1. Cod. hoc tit. l. quamvis.30. C. dict. tit.l.2.§. penult. & ult.l.niſi igitur.3.l.4.* [d] *l.ſi maritus.15. §.ſi negaverint.5. l.conſtante.26. §.1.ff.eod.tit.* [e] *d.l.1. C.h.tit.* [f] in der Peinlichen Halßgerichts Ordnung/ *artic.120.*

13 Et ſicuti maritus jure mariti, pater jure patris, intra certum tempus, de quo poſtea, ſic cæteri omnes jure extranei accuſare dicuntur.

l.2.§.1.l.inter.6.§.ult.l.ſi uxor 13. in prin.l.ſi maritus.15.§.lex Iulia 6.l.15.cujus ope 14.§.ult.junct.l.2.§.ult.& l.4.§.extraneis 1.ff.h.t.

14 Maritus autem non ſolum major, ſed & minor 25. annis, [a] etiamſi filiusfamil. ſit, [b] vel jure mariti, vel extranei jure matrimonium ſuum vindicare poteſt.

[a] *l.ſi maritus 15.§.lex Iulia 6.ff.h.t.* [b] *l.inter 6.§.filiusfam.2.ff.eod.tit.*

15 Eſt & illud notandum; quod extra maritum durante matrimonio accuſare adulteram, vel adulterum nemo poteſt.

l.miles 11. §.volenti mihi 10.& l.conſtante 26.ff.h.t. Novell.117.cap.8. & Auth.ſed novo jure, C.h.tit.

16 Cæterum eo in loco inſtitui hæc accuſatio debet, quod admiſſum eſt hoc crimen.

l.ſi dum 14.& l.ſeq.junct.Auth.ſi verò criminis C.ad leg. Iul.de adult.

17 Ordo, quo iſthæc fieri accuſatio debet, hic eſt, quod prius adulter peragi debet; quo convicto & damnato, ad mulieris nuptæ accuſationem devenitur: non poſſunt ambo ſimul ab eodem deferri. *l.2.in*

l. 2. in princ. & l. nuptam. §. l. miles 11. *§. licet ei.* 11. *l. si maritus* 15. *§. ult. ff. hoc. tit. l. reos adulterij*, 8. *C. eodem.*

18 Quod si tamen adultera in viduitate sit, [a] aut nupserit quidem alicui, sed maritus ei prius denunciaverit, ne nuberet, vel se adulterii acturum, ab ipsa etiam adultera accusator incipere potest. [b] Potest item unus adulterum, alter adulteram accusare, dum, si ante denunciationem adultera nupserit, ipsa prior accusari non possit. [c]

[a] *l. si maritus* 15. *§. pen. ff. ad leg. Iul. de adult.* [b] *d. l. 2. in prin. & l. qui uxori* 16. *& l. seq. ff. h. t.* [c] *l. denunciasse* 17. *quæritur* 6. *ff. d. tit.*

19 Et licet prædictis casibus ab ipsa adultera quis possit incipere; attamen adulter eodem tempore reus fieri non potest.

d. l. si maritus 15. *§. ult. & l. nihil interest* 32. *§. 1. ff. h. t.*

20 Forma accusationis hujus consistit in eo, quod accusator in crimen subscribere tenetur, [a] etiamsi maritus sit: [b] quodque in reum præsentem accusatio dirigi debet, non in absentem: [c] nisi contra eum inchoatum fuerit crimen, priusquam provinciam excesserit: [d] quod denique accusator ipsemet præsens adesse in judicio, non per procuratorem accusationem instituere debet. [e]

[a] *l. accusaturus* 35. *ff. ad leg. Iul. de adult. & l. libellorum.* 3. *in princ, & §. 1. ff. de accusat.* [b] *Novell.* 117. *cap.* 8. ubi Cujac. *& Auth. sed novo jure. Cod. ad leg. Iul. de adulter.* Cujac. *ad tit. ff. de divers. & tempor. præscript. cap.* 13. [c] *l. si maritus* 15. *§. 1. ff. d. tit. & l. si quondam.* 15. *Cod. eod. tit. l. accusatore* 13. *§. 1. ff. de publ. jud. l. absentem* 6. *Cod. de accusat.* [d] *l. adulterii.* 13. *C. ad leg. Iul. de adult. & l. inter accusatorem* 10. *ff. de publ. jud. & l. servum* 33. *§. publicè* 2. *ff. de procur.* Obstare videtur. *l. miles.* 11. *§. ea quæ* 2. *ff. ad leg. Iul. de adult. & d. l. accusatore* 13. *§. 1. ff. de publ. jud.* vide Cujac. *lib.* 20. *observ. cap.* 11. *c.* 19. *&* 20. *vide eundem in lib. 2. Papiniani de adul. pag.* 677. *in fin.* [e] *d. l. accusatore* 13. *§. 1. ff. de public. judic. & l. tunc convenit.* 14. *C. de accusationibus.*

21 Tempus quod attinet, intra quod adulteri adulteræve accusatio instituenda est, distingui hîc debet inter maritum & partem adulteræ, hanc in potestate habentem, cæterosq; extraneos accusatores. Maritus etenim jure mariti, & pater suo ex Privilegio intra dies sexaginta utiles extraneis omnibus præfertur: [a] post illud tempus dantur extraneis menses quatuor, similiter utiles, [b] qui in nupta ex die divortij, in vidua ex die commissi criminis numerantur: [c] atque hi quatuor menses utiles tribuuntur quoque marito & patri, si privilegium sexaginta dierum amiserint. [d] Cæterum licet utiles sint menses illi, attamen sic computari debent, ne ultra quinquennium continuum à die commissi criminis computandum extendantur. [e]

[a] *l. si maritus* 4. *in princip. & §. 1. l. miles.* 11. *sexaginta dies.* 6. *l. is, cujus ope* 14. *§. penultim. & l. seq. in princip. & §. si negaverint* 5. *l. mariti.* 29. *§. sex mensium* 5. *vers. præterea & l. pater* 30. *§. 1. ff. ad leg. Iul. de adulter. l. adulter.* 5. *Cod. eodem tit.* [b] *dict. l.* 4. *§. 1. l. miles.* 11. *§. sexaginta dies* 6. *versic. quod privilegium, & l. mariti.* 29. *§. sex mensium* 5. *ff. dict. tit.* [c] *dict. l. mariti.* 29. *§. sex mensium* 5. *ff. eodem.* [d] *dict. l. miles* 11. *§. sexaginta dies* 6. *ff. hoc titul. l. jure mariti* 6. *Codic. eodem titul.* [e] *l. miles* 11. *§. adulterij reum.* 4.

l. mariti. 29. §. sex mensium 5. & §. seq. l. quinquennium. 31. ff. dict. tit. & l. adulter. 5. Cod. eodem tit.

22 Nunc de probatione adulterii nonnihil agendum, & quia adulterium est de his criminibus, quæ fiunt abditè & occultè, evenit, ut non raró sit probationis difficilimæ.

l. consensu 8. §. servis etiam 6. C. de repud. Ioseph. Mascard. *post alios de probat. conclus. 57. num. 3. & seq. vol. 1.*

23 Probatur autem per testes, qui deponuntur, quòd conspexerint marem & fœminam complexu venereo junctos: [a] Non autem necessario probatur hæc criminalis causa, si dicant testes, quod viderint mulierem jacentem cum viro; aut quod conspexerint nudum cum nuda in eodem thoro cubare: vel quòd conspexerint solum virum & mulierem occultè se deosculantes, vel amplexantes: aut quòd viderint juvenem in camera dispectoratum, & caligis dissolutis, dum mulier januam clausam teneret, & juvenem adesse negaret. [b]

[a] *l. quod ait lex 23. in princ. ibi* si in ipsa turpitudine, *item ibi,* in ipsis rebus Veneris. *ff. ad leg. Iul. de adulter. c. præterea 27. ibi,* de visu *extr. de test. & ad test.* [b] *argum. d. l. quod ait lex 23. in pr. ff. ad leg. Iul. de adult. De his actibus omnibus* vide Laur. Kirchhov. *com. opin. cent. 1. conclus. 5. & Mascard. de probat. conclus. 59.*

24 Si tamen maritus ageret ad thori separationem per actus prædictos adulterium probaretur.

d. c. præterea 27. extr. de test. c. litteris. 12. & c. tertio loco 13. extr. de præsumpt. Kirchhov. & Mascard. *d. locis.* vide Mynsing. *Respons. 1. decad. 1.*

25 Proindeque arbitramur, probationem ejusmodi actuum duobus ad minimum testibus factam (modò cum illis actibus fama, & suspicio de adulterio concurrat) ad habendam quæstionem & tormenta sufficere, si personarum conditio id patiatur,

Per l. milites. 8. §. 1. C. de quæst. & l. 1. §. Divus Severus 17. ff. d. tit. Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyser Carls deß V. *artic.* 18. 20. 22. 25. 27. 28. 30. 32. & 45.

26 Servi quoque & ancillæ adulteri & adulteræ, cùm alia documenta deficiunt, quæstionibus subjici possunt.

l. vim passam 39. §. ult. ff. ad leg. Iul. de adult. l. non solùm 3. l. in adulterij quæst. 32. C. eod. tit. d. l. consensu 8. §. servis etiam 6. C. de repud.

27 Restat pœna adulterii, quæ vel privata est, vel publica. Privata quam pater, itemque maritus in adulterum & adulteram convertere potest. Patri enim datum est jus occidendi adulterum, cum filia adultera, quam in potestate habet, [a] quando in ipsa turpitudine, & rebus veneris [b] in sua vel generi domo, id est habitatione, [c] eos deprehendit. Sed confestim utrumque uno propè ictu, & uno impetu adulterum & adulteram occidere debet, non illum hodiè, hanc póst diem. [d]

[a] *l. patri 20. ff. ad leg. Iul. de adulter. l. Grachus 4. C. eod. tit.* [b] *l. quod ait lex 23. in princ. ff. eod.* [c] *l. nec in ea 22. §. jus occidendi 2. d. l. quod ait lex. 23. §. quare non ubicunque 2. ff. h. t.* [d] *d. l. quod ait lex 23. §. quod ait lex 4. ff. d. t.*

Marito

Marito quoque adulterum uxoris ſuæ occidere licet; ſed non quemlibet, ut patri, neque in domo ſoceri. Poteſt enim duntaxat vilis conditionis adulterum, & quem domi ſuæ cum uxore deprehendit, occidere, ut ſi adulter ſit leno; vel artem ludicram antè fecerit; in ſcenam ſaltandi, cantandive causâ prodierit; judicióve publico damnatus, neque in integrum reſtitutus erit: quive libertus ejus mariti, uxoríſve, patris, matris, filij, filiæ utrius eorum fuerit: quive ſervus erit. 28

l. marito 24. *in princ. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Sed hanc legem abrogat lex Pontificia, *can. inter hæc.* 33. *quæſt.* 2.

Non tamen diſtinguimus in marito, pater, an filiusfamil. [a] honeſtæ, aut vilis conditionis perſona fuerit. [b] 29

[a] *d. l. marito* 24. *§. cæterum* 2. *ff. d. t.* [b] *d. l. marito* 24. *§. ult. ff. eod.*

Similiter ſi maritus ei, quem ſuſpectum habet de adulterio uxoris, ter in ſcriptis, denunciaverit ſub præſentia trium teſtium, & poſt invenerit eum convenientem uxori ſuæ, ſiquidem in ſua domo, aut ipſius uxoris, aut adulteri, aut in popinis, aut in ſuburbanis, licitè eum ſuis manibus perimere poteſt. 30

Novell. 117. *cap.* 15. & Auth. *ſi quis ei C. ad leg. Iul. de adulter.*

Hæc verò occidendi poteſtas marito in uxorem adulteram, ſicuti adulterum data non eſt. [a] Si tamen peremerit illam in adulterio deprehenſam, cum difficilimum ſit, juſtum dolorem temperare, levior ei pœna irrogatur. & vel in exilium, aut opus perpetuum traditur, ſi humili poſitus ſit loco; vel relegatur ad tempus, ſi aliqua in dignitate ſit conſtitutus. [b] 31

[a] *l. nec in ea.* 22. *§. ultim. l. ſi adulterium.* 38. *§. Imperator.* 8. *ff. ad leg. Iul. de adulter. l.* Grachus. 4. *C. eod.* Obſtare videtur Iul. Paul. *lib. 2. ſentent. tit.* 26. *in princ.* ubi vide Cujac. corrigentem eum locum. [b] *l. ſi adulterium* 38. *§. Imperator Marcus.* 8. *ff. d. tit.* & *l.* 1. *§. ultim. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Differentiæ rationem, cur patri filiam adulteram, non marito uxorem adulteram occidere integrum ſit, exponit Cujac. *in lib.* 1. *Papin. de adulter. pag.* 668. *colum.* 2. *in fin.* & *pag. ſeq.* Vide Coraſ. *in Senatusconſult. Tholoſan. capit.* 81. Vaud. *lib.* 1. *quæſt.* 12. Dn. D. Beſold. *de nupt. cap.* 11. *num.* 5. *pag. m.* 65. Matth. Stephan. *cent.* 4. *quæſt.* 92. Voltz. *in commentar. ad L. Cornel. de ſicar. cap.* 5. *num.* 21. & *ſeq.* Clarum. *lib.* 5. *ſent. §. homicidium. nu.* 49.

Eſt & hæc adulterij pœna privata, quòd pater, & maritus adulteræ poſſunt impunè contumeliâ afficere adulterum eum, quem & occidere queunt. 32

d. l. nec in ea 22. *§. ſed qui occidere* 3. *ff. ad leg. Iul. de adulter.*

Quòd item mulier adultera, de adulterio convicta, & repudiata dotem, & dotalitium amittit, & ex alia ſua ſubſtantia tantum, quantum tertia pars dotis eſſe cognoſcitur: quod utrumque mariti tribuitur proprietati, ſi filios non habeat mulier: ſin filios habeat, & dos, & alia ejus ſubſtantia illis conſervatur. 33

Novell. 117. *cap.* 8. *verſ. ſi de adulterio,* & *verſ. ſeq.* & *c. plerunque* 4. ubi gloſs. & Canoniſtæ. *extr. de donat. int. vir.* & *uxor.* Facit etiam huc *l. cùm mulier* 47. *ff. ſolut. matrim.* Vide Barboſ. *in l.* 2. *in princ. part.* 1. *num.* 119. *ff. ſolut. matrimon.* adde Me *de adulter. capit.* 5. *nu.* 30. & *ſeqq.* Dn. Berlich. *tom.* 4. *concluſ.* 29. Georg. Everhard. *conſil.* 37. *lib.* 1. Modeſtin. Piſtor. *conſil.* 3. Ludov. à Peguera. *deciſ.* 93. Rauchbar. *lib.* 1. *quæſt.* 47. *per tot.* Hæredes tamen mariti, etſi

LIIIII 3 is igno-

is ignoraverit uxorem adulterio se maculasse, de adulterio ad dotem adimendam, conquæri non potest. quia hæc actio ad vindictam tendit Angel. *de malefic. tit. de adulter. num.* 29. ubi alleg. Socin. dissent.

34 Similiter vir adulter perdit præter acceptam à muliere dotem, propter nuptias donationem, quam in mulierem contulerat: eaq; non existentibus liberis, ipsi mulieri jure proprietatis conceditur: si adsint liberi, ususfructus quidem ad uxorem pertinet, proprietas verò liberis conservatur.

d. Novell. 117. cap. 8. vers. & si quidem habeat uxorem adulter. & Novell. 134. cap. 10. Vide *infra thes.* 49. Ludov. à Peguera *decis.* 94. *num.* 4.

35 Publica adulterij pœna est, quæ judicio publico criminis hujus condemnatis reis irrogatur; quæ jure divino in populo Iudaico fuit mors: [a] jure Canonico in terris Ecclesiæ Pontificiæ est in laicis excommunicatio: [b] in Clericis verò depositio, & detrusio in Monasterium, ad agendam pœnitentiam perpetuò. [c] Civili jure hodie adultero caput abscinditur: [d] adultera verò Iustinianeo jure castigatur, & in monasterium detruditur; unde tamen maritus intra biennium eam recipere potest. [e] De consuetudine autem fustigata relegatur. [f]

[a] *Levit. 20. & Deuter. 22.* [b] *c. intelleximus 6. ext. de adulter.* Roman. *singul.* 674. [c] *can. si quis clericus 10. distinct.* 81. Bernard. Diaz. *in pract. crimin. can. cap.* 89. Clar. *lib. 5. sent. §. adulterium, num.* 8. Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. centur.* 5. *casu* 419. *num.* 60. Modestin. Pistor. *dict. consil.* 3. *num.* 56. Decian. *lib. 6. tract. crim. cap. 23. num. 14. & cap. 20.* [d] *l. nu. 1. & cap. seq.* Dissent. Paul. Grilland. *tract. de pœnis omnifa. coitus, quæst. 6. num. 3.* *cap. 10. §. quamvis 30. §. ult. C. ad l. Iul. de adult. l. transigere 18. C. de transact. Novell. 134.* Olim jure *item lex Iulia 4. Instit. de public. judic. junct. ordinat. criminali Caroli V. art.* 120. Olim jure VVürtenbergico pro primo adulterio capitalis pœna locum non habebat, sed carcere quatuor septimanarum punitur Reus, & postea pœnitentia publica: Pro iterato Adulterio mas punitur gladio, fœmina necatur aqua, sed de consuetudine plerunque gladio plectitur, licet non conjux sed soluta sit, Estque hîc observandum licet pro publica pœnitentia carceris pœna, sit prolongata, attamen iteratum adulterium dicto modo punitur. Ita sensit facultas Iuridica nostra *Anno* 1613. 5. *Novembr.* An hodie quibusdam in locis adulterium prima vice commissum rectè alia, quam mortis pœna puniatur, vide Dn. D. Besold. *tract. de præm. & pœn. fol. m.* 125. *num.* 2. Olim videtur fuisse pœna relegationis. *arg. l. si quis viduam 5. ff. de quæst. l. miles 11. in princ. ff. ad leg. Iul. de adult. l. Claudius, ff. de his, quib. ut indign.* Cujac. *lib. 6. obser. cap.* 11. *& lib. 20. cap. 18. & ad Iul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 23. in princ.* Menoch. *de arbit. judic. lib. 2. cent. 5. casu 419. num. 27. & 31. & seqq.* VVesenb. *in parat. ff. de adult. num.* 19. At communiter Dd. volunt, quod olim fuerit adulterij pœna deportatio, Iul. Clar. *d. §. adulterium, nu.* 8. Id quod verisimile videtur, cum non leve, sed grave, & abominabile delictum sit adulterium, *l. auxilium, 37. §. 1. ff. de minorib.* Respons. Altorfin. *consil.* 103. Ludov. à Peguer. *decis.* 92. Heig. *p. 1. quæst.* 29. Rauchbar. *part. 1. quæst. 7. num.* 33. adde Excellentiss. Besold. *in tract. de trib. domestic. societat. specieb. fol. m. 12. num.* 9. [e] *Novell. 134. cap. 10. & Auth. sed hodie, C. ad leg. Iul. de adult.* Hanc in adultera pœnam probare quoque videtur Carolus V. in ordinat. *criminali, articul.* 120. [f] Chilian. **König** *in pract. tit.* **von dem Ehebruch / vnnd Peenen desselbigen /** *vers.* **aber zu dieser zeit.** Iul. Clar. *quoque d. §. adulterium, n.* 8. scribit, quòd viderit condemnari adulteras in fustigationem, & exilium arbitrarium. VVesenb. *in parat. ff. de adult. nu.* 19. memorat, in Saxonia adulteras virgis cæsas in pertuum relegari. Sed an valeat consuetudo quod adulterium non capitaliter puniatur, vide Cravett. *consil.* 137. An pœna adulterij teneatur conjunx, si conjuge denegante officium conjugale adulterium commiserit, vide Boer. *decis.* 297. *num.* 15.

In

In quasi adultero, & adultera pœnam relegationis vel deportationis, (si ea fuit antiquitus) mansisse, non absurdè quis dixerit: [b] nisi quasi adulterium in lenocinium cadat. Hoc enim capitali pœnâ plectitur. [b] 36

[a] *arg. l. præcipimus* 32. *§. ult. C. de appellat. junct. l. penult. ff. de pœn.* [b] *Novell.* 14. *§. sancimus igitur.* An autem mutuum adulterium, puta uxor cum servo, maritus cum ancilla rem habuit, an reciproca seu hinc inde facta remissione, vel delicti cum delicto compensatione, hactenus tollatur, ut pœnæ ordinariæ, locus non sit: vide Schæffer *lib. 3. quæst. jur. quæst. 2. per tot.* Vivium *decis.* 490. Et an remissio conjugum etiam in adulterio reiterato locum habeat. vid. Schæffer *lib. 1. quæstion.* 22.

Pœnæ adulterij corporali adhæret etiam bonorũ amissio. Adulter enim si adscendentes, aut descendentes usq; ad tertium gradum non habeat, bona ejus Fisco applicantur. Et si adultera non recipiatur à marito suo, descẽdentibus ejus duabus substantiæ partibus relictis, reliquum patrimonium jure Iustinianeo monasterio datur. Si adscendentes saltem habeat, quatuor tantum unciæ illis conceduntur, & cæteræ octo unciæ monasterio cedunt. Si verò neque descendentes, neque adscendentes adsint, tunc omnis substantia adulteræ eodem jure monasterio vindicatur. 37

d. Nov. 134. *cap.* 10. *ubi autem de consuetudine adultera non detruditur in monasterium, sed relegatur, ibi Fisco bona adulteræ applicanda videntur.* Sed de tota adulterij materia, vide Me *in tractat. de adulter.* adde D. Berlich. *tom. 4. conclus.* 27. Cœpen. *lib. 2. pract. observat.* 125.

Adhuc de adulterio: nunc de stupro videbimus. Stuprum est crimen publicum, [a] concubitu cum virgine, aut vidua, honestè vivente, non invitâ commissum. [b] 38

[a] *§. Publica autem judicia* 3. *junct. §. sed eâdem lege Iulia. Instit. de publ. judic.* [b] *d. §. sed eâdem lege, Inst. d. t. l. inter* 6. *§.* 1. *& l. stuprum* 34. *§.* 1. *ff. ad l. Iul. de adult. c. lex illa. §. stuprum* 35. *quæst.* 1. Cœpen. *lib. 2. observat.* 126.

Virginitas autem, & honestas [a] viduæ præsumuntur, [b] ita, ut stuprator contrarium asserens probatione oneretur. [c] 39

[a] Ioseph. Mascard. *de probat. volum. 3. conclus.* 1410. *nu.* 1. Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt.* 81. *num.* 1. [b] *c. estote, extr. de reg. jur. arg. l. meritò* 51. *in princ. ff. pro socio,* Alciat. *de præsumpt. Reg. 3. præsumpt.* 1. *&* 2. Menoch. *lib. 5. præsumpt.* 1. 2. *&* 4. [c] Iul. Clar. *lib. 5. sent. §. stuprum, num.* 4. Mascard. *d. conclus.* 1410. *n.* 2. *&* Menoch. *d. lib. 6. præsumpt.* 89. *n.* 3.

Quòd si tamen ex probatis quibusdam indicijs dubius efficiatur judex, juramento fœminæ se virginem fuisse asserentis standum erit. 40

Iodoc. Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap.* 92. *nu. ult. &* post alios Mascard. *de probat. vol. 3. conclus.* 1337. *nu.* 6.

Et licèt maritus cum virgine, aut vidua concumbat, stuprum, non adulterium jure civili committit. 41

Per l. eum, qui duas 18. *C. ad leg. Iul. de adult. l.* 6. *§.* 1. *l. stuprum* 34. *ff. d. tit.* Angel. *tract. de malefic. in verb. Ehe me hai adulterato, nu.* 65. VVesenbec. *in parat. ff. ad leg. Iul. de adult. nu.* 20. Roland. à Vall. *consil.* 74. *num.* 12. *volum.* 1. Iacob. *Mandel.* Albens. *consil.* 77. *num.* 1. *&* 2. Alex. *cons.* 165. *vol.* 7. Rom. *sing.* 537. Socin. latè *in l. Gallus §. Quod si is, col. pen. in fin. ff. de lib. & posthum.* Iure tamen VVirtembergico & hic maritus adulter habetur: pœna tamen eo jure levior est. Fürstl. Würtemb. *constit. de Anno* 1586. *§.* auff den fall aber.

Vt omne crimẽ, de quo publico in judicio quis accusatur, sic & stuprũ vel testibus idoneis, vel indubitatis, & luce clarioribus indicijs probandũ erit. 42

l. ultim.

l. ultim. C. de probationibus.

43 Idonei autem omninò teſtes non ſunt domeſtici, ſed hi tantùm indicium faciunt.

l. etiam 3. *l. eos teſtis* 5. *C. de teſtib.* Iul. Clar. *lib.* 5. *ſentent.* §. *ſtuprum, nu.* 12. Maſcard. *de probat.* Vol. 3. *concluſ.* 1337. *num.* 4.

44 Indubitata verò & luce clariora videntur eſſe ſtupri indicia, ſi juvenis cum puella nuda in lecto, vel juxta lectum repertus fuerit nudus: [a] non etiam ſi quis tempore nocturno, ad fœminam furtim accedere viſus, vel etiam interdiu per plana, & nemora, vias, invia ſæpiùs cum muliere vagatus ſit. [b]

[a] *c. literis,* 12. *extr. de præſumpt.* Maſcard. *poſt alios, de probat.* Vol. 3. *concl.* 1337. *num.* 1. & 2. Dn. Berlich *part.* 5. *pract. concluſ.* 38. *nu.* 92. & *seqq.* [b] *c. tertio loco,* 13. & *c. ſeq.* §. *quocirca mandamus, extr. de præſumpt.*

45 Pœna ſtupri alia lege Moſaica, alia Canonico jure, alia ſanctione civili definita Lege Moſaicâ jubetur ſtuprator vitiatam fœminam & dotare, & in matrimonium ducere: [a] Iure canonico cogitur mas ſtupratam mulierem aut accipere uxorem, aut pro conditione illius dotare: [b] civilis ſanctio præcipit, ut dimidia pars bonorum ſtupratoris, ſi honeſtus ſit, publicetur: ſi humilis fuerit, corpus ejus coerceatur, & relegetur. [c]

[a] *Exod.* 22. & *Deuteron.* 22. [b] *c.* 1. *extr. de adulter.* & *ſtupro.* Quòd ſi renuat uxorem ducere ſtupratam, corporaliter caſtigatus, excommunicatusque in monaſterium, ut in eo pœnitentiam agat, detruditur, *c.* 2. *extr. dict. tit.* Iul. Clar. *dict. lib.* 5. *ſententiar.* §. *ſtuprum, num.* 3. Vide Iohan. Bernhard. Diaz. *in practic. criminal. canon. cap.* 77. & Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 2. *centur.* 3. *caſu* 288. *num.* 10. & *ſeqq.* Anton. Theſaur. *deciſ.* 3. *nu.* 1. & 2. Cancer *part.* 3. *Var. reſol.* 11. *nu.* 128. [c] §. *ſed eâdem lege Iulia, Inſtitut. de public. judic. l.* 1. §. 1. *ff. ad l. Iul. de adulter.* Dn. Berlich. *tom.* 5. *concluſ.* 38. Hartm. Piſtor. *obſervat.* 161. Obſtare videtur *l.* 1. §. *ultim. ff. de extraord. criminib.* Iure VVürtenbergico mas juvenis vel viduus ſi ſtupravit inhoneſtam fœminam ipſe virili, fœmina fœmineo carcere duodecim diebus pane & aqua puniantur, niſi fœminæ conditio aliud ſuaſerit, Quod ſi hæ perſonæ ſtuprum iterent, relegationis pœnâ plectuntur, Quod ſi mas honeſtam fœminam ſtupraverit, virginem aut viduam, quatuordecim diebus in carcere pane & aqua cibari & potari jubetur, & fœminæ pro virginitatis privatione judicis arbitrio pecuniam dare: Fœmina verò octo dierum carcere plecti, niſi pellexerit marem ad hoc maleficium, quo caſu 14. diebus in carcere contineri debet.

46 Quòd ſi tutor ſuæ quondam pupillæ ſtuprum intulerit, pœna ejus deportatio eſt, & omnium bonorum publicatio.

l. unic. C. ſi quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit. Vide *Novell. Leonis* 34.

47 Qui autem virginem necdum viri potentem corrupit, in metallum damnatur, ſi humilis ſit: ſin honeſtior fuerit, in inſulam relegatur, aut in exilium mittitur.

l. ſi quis aliquid 38. §. *Qui nondum* 3. *ff. de pœnis.* Sed vide Menoch. *de arbitr. Iud. lib.* 2. *cent.* 3. *caſu* 294. ubi de hujus ſtupri pœna variorum Dd. varias opiniones refert. Quid ſit exilium, vide Cujac. *ad Iul. Paul. lib.* 5. *ſentent. Tit.* 4. §. *Qui per calumniam.* Dn. Berlich. *tom.* 5. *concluſ.* 42. Pingizer. *quæſt.* 3. Theſaur. *deciſ.* 148. An conatus puniatur vide Matth. VVeſenb. *conſ.* 114. De ſtupro violento vide Berlich. *dict. tom.* 5. *concluſ.* 41. Gilhauſ. *in arbor. crimin. cap.* 2. *tit.* 22.

48 Sed quæſtionis eſt, an virgo aut vidua eâdem, quâ ſtuprator pœnâ teneantur? Id quod negamus.

Id enim nullâ lege cautum reperitur, proindeq; nec dicendum, *l.* 5. *in princ. ff. de probat. l. il-*

lam

lum 19. *Vers. superstitibus quidem filijs, ibi*, Eo quòd nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset, *C. de collationibus Novell.* 18. *cap. consideremus.* 5. Petr. Gregor. *in syntagm. lib.* 36. *cap.* 9 *n.* 5. Dn. Berlich. *dict. part.* 5. *concl.* 38. *n.* 117. *& seqq.*

49 Quæritur & illud, an vidua stuprata dotem amittat? Nos id affirmare non dubitamus de vidua, quæ intra luctus tempora pudorem suum stupro dimisit, [a] non etiam de ea, quæ post tempora luctus pudicitiam suam libidinibus prostravit. [b]

[a] Hæc enim vidua suspicionem de se movet adulterij, vivo marito cum altero illo mare commissi, *Novell.* 39. *cap.* 2. *§. Sed quia hæc, Vers. Si enim illas.* Et vidua, quæ intra luctus tempora cum alio mare concumbit, sanguineum defuncti mariti turbat, *l. liberorum* 11. *§.* 1. *ff. de his, qui notantur infam.* ut perinde sit, ac si vivo marito se alicui prostituerit. Vide Didac. Covarr. *in lib.* 4. *decretal. part.* 2. *cap.* 6. *§.* 6. *nu.* 11. *&* 12. Modestin. Pistor. *cons.* 3. *n.* 32. *&* 35. [b] Tum quia nec ob stuprum hoc exheredari potest vidua, *Novell.* 115. *cap.* 3. Tum quia simplicem donationem in se collatam ob id non amittit, arg. *l. ult. C. de revocand. donat.* Iure VVürtenbergico viduus & vidua usum fructum amittunt in bonis liberorum Fürstl. Würt. *constit de An.* 1586. §. vnd anfangs.

50 Est & illa anceps quæstio, an Vasallus feudo suo privetur, si cum vidua domini sui defuncti stuprum committat? Nos autem negatæ sententiæ patrocinium pollicemur; [a] nisi intra luctus tempora Vasallus viduam domini sui stupro maculaverit. [b]

[a] *Per text. in tit.* 21. *§. ult. ibi*, vel si concubuerit cum uxore domini sui domino vivente, *lib.* 1. *feudor. &* ibidem Bald. *nu.* 4. Sonsbeck. *in commentar. in usus feudor. part.* 12. *nu.* 16. Frideric. Schenck à Tautenberg. *ad tit.* 5. *§. item si fidelis, n.* 1. *lib.* 1. *feud.* Eguinar. Baro *lib.* 3. *de benef. cap.* 3. Vult. *d. feud. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 31. Gothofr. Anton. *in disp. Feud.* 11. *thes.* 5. *lit. B.* Tyraquell. *de Nobilitat. cap.* 18. *n.* 9. Schrader *d. Feud. part.* 9. *cap.* 2. *n.* 18. [b] *arg. d. Nov.* 39. *cap.* 2. *§. sed quia hæc, Vers. si enim illas, & d. l. liber.* 11. *§.* 1. *in fin. ff. de his, qui notantur infam.* Molin. *ad consuet. Paris. tit.* 1. *§.* 30. *n.* 143. Roland. à Valle, *consil.* 86. *nu.* 40. *&* 47. *Vol.* 2. Ioh. Borcholt *in commentar. in consuetud. feudor. cap.* 8. *n.* 97. Vide Me *in tract. de mod. amittend. Feud. capit. de feud. amiss. ex culp. Vasall. n.* 6. *& seq. fol.* 124. *& seqq. & infr. class.* 5. *disp.* 20. *thes.* 56. *lit. c.*

51 Sequitur de incestu. Incestus, sive incestum est adulterium, vel stuprum, [a] cùm cognata, vel affine; quæ in matrimonio haberi nequit, commissum. Estque duplex; Iurisgentium, & juris civilis. Incestus juris gentiũ est, qui committitur inter parentes, & liberos, in infinitum, inter fratrem & sororem, & inter novercam, & privignum, inter vitricum, & privignã, inter socerum, & nurum, inter socrum, & generum. Incestus juris civilis committitur cum aliquibus qui ex transverso nobis conjuncti sunt, veluti cum sororis filia, vel nepte, cum amita, vel matertera, cum amita magna, vel matertera magna, cum fratris filia, vel nepte, cum uxore fratris, & cum sorore uxoris. [b]

[a] *l. si adulterium* 38. *in princ. & §.* 1. *& §.* 2. *ff. ad leg. Iul. de adulter. & l. si quis* 5. *ff. de quæst.*
[b] *l. ult. ff. de ritu nupt. & l. ult. ff. de condict. sive causa, dict. l. si adulter.* 38. *in princ. ff. ad leg. Iul. de adult.* Cujac. *in parat. Cod. de incestis, & inutil. nupt.* 15. *& in lib.* 2. *Papin. de adult. p.* 677. *col.* 1. *& in lib.* 36. *quæstion. Papiniani, pag.* 201. *& seq. & ad l. auxilium* 37. *§.* 1. *ff. de minorib. & in Novell.* 12. *cap.* 1. latissimè & ut in omnibus suis per quam eleganter vir Excellentissimus Dn. Matth. Berlich. *tom.* 4. *practic. conclus. conclus.* 32. 34. *&* 35. *per tot.* adde Hartman. Pistor. *obs.* 192. Mezger *consil. criminal.* 9. *quæst.* 2. Quod si quis cum defunctæ uxoris sorore matrimoniũ clandestinè contrahat, & cum ea rem habeat, incestus quidem est, sed ille pœna coercetur ex-

traordinaria propter fidem conjugalem, & matrimonij favorem. Ita cenſuit Collegium Facultatis *noſtræ, Anno* 1604. *die* 23. & 24. *per l. ſi adulterium* 38. §. 5. *ff. h. tit. Novell.* 12. *cap.* 1. Mas autem ex ſententia dicti Collegij territorio domicilij ſui mancipandus exiſtimabatur, & omni honeſto conſortio ei interdicendum. Fœmina verò cum ejus loci non eſſet civis, releganda videbatur. Id quod probavit inclyta Academia Altorfina *conſil.* 29. referente Dn. D. Beſold. *parte 2. delibat. fol. m.* 150. *quæſt.* 20. *in princip.*

52 Hoc inceſti crimen præſcriptione quinquennij nō excluditur,[a] ſed præſcriptione tantùm vicennij.[b] Poteſt tamen adverſus duos ſimul intentari; Et ſi per adulterium fuerit contractum hoc crimen, aut per ſtuprum in cognata, de ſervis quæſtio in dominum inceſti poſtulatum haberi poteſt.[d] In alio autem inceſto ſervorum tormenta ceſſant.[e]

[a] *l. Vim paſſam* 39. §. *præſcriptione* 5 *ff. ad leg. Iul. de adult.* [b] *per l. querela C. ad leg. Cornel. de falſis.* [c] *dict. l. Vim paſſam* 39. §. *inceſti* 7. *ff. ad leg. Iul. de adult.* [d] *dict. l. Vim paſſam* 39. §. *ult. ff. dict. tit.* & *l.* 5. *in fine ff. de quæſtionib.* [e] *l.* 4. *ff. d. tit.* Excellentiſs. Dn. Berlich. *tom.* 4. *concluſ.* 35. *num.* 48. & *ſeq.*

53 Pœna inceſtus per adulterium commiſſi jure Pandectarum erat deportatio:[a] hodie verò, qui hoc crimen contraxit, gladio punitur, ſi per adulterium fuerit commiſſum;[b] ſi verò per ſtuprum inceſtus jurisgentium fuerit commiſſus, pœna ejus eſt exilium, & cinguli privatio & ſi vilis fuerit reus hujus criminis, etiam corporis verberatio:[c] Similiter, ſi juris civilis inceſtum commiſerit quis per ſtuprum, deportationis pœnam ſcripto jure adhuc locum habere exiſtimamus.[d]

[a] *dict. l. ſi quis* 5. *ff. de quæſtionib.* [b] *dict. l. quamvis* 30. §. *ult. C. ad leg. Iul. de adulter.* & *l. Tranſigere, C. de tranſact.* [c] *Novell.* 12. *cap.* 1. Sed hunc inceſtum etiam capite puniri, ut adulterium, alij volunt. *arg. dict. l. ſi adulterium* 39. §. 1. & 2. *ff. ad leg. Iul. de adulter. Vide l.* 5. *ff. de quæſt.* Ang. *Tractat. de malefic.* §. *Ehe me hui adulterato, num.* 66. Paul. Grilland. *Tractat. de pœnis omnifariam coitus, quæſt.* 3. *num.* 5. Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap.* 94. *nu.* 3. Iul. Clar. *poſt alios, lib.* 5. *ſentent.* §. *inceſtus, num.* 2. Chilian. **König** *in practica, Tit.* **Von der Peen der Blutſchand/ im Rechten/** *inceſtus* **genannt.** Ubi tamen addit, quòd de conſuetudine rei hujus criminis igne comburantur. [d] *per l. Vim* 39. §. *ult. ff. h. t. ſed obſtat dict. l.* 5. *ff. de quæſtionib.* VVeſembec. autem ad Schneidevvinum, *Tit. de public. judic.* §. *Item lex Iulia, num.* 2. fuſtigationis pœnam hîc definit. In hoc enim inceſtu ad torturam devenire judex non poteſt, *l.* 4. *ff. de quæſt.* Quod ſi quis cum uxoris ſive ſororis filia coeat, inceſtus non eſt. Alexand. *conſil.* 229. *Vol.* 6. Et hoc ſtuprum relegatione triennali dignum putabat collegium Facultatis *noſtræ Anno* 1607. 12. *Martij.* Vide Thoming. *deciſ.* 42. *num.* 5. & *ſeqq.* Berlich. *d. concluſ.* 32. *nu.* 13. *ubi citati.*

54 Bona quoq; adimuntur his, qui inceſtum contraxerunt matrimonium, eaque juſtis liberis ſervantur, uſque ad tertium gradum. & parentibus usq; ad ſecundum, & fratri, ſorori, patruo, amitæ: quibus perſonis deficientibus bona publicantur.

Novell. 12. *cap.* 1. & 2. *l. ſi quis inceſti* 6. *junct. Auth. Inceſtas nuptias, C. de inceſtis,* & *inutilib. nupt.* Vide Cujac. *ad dict. Novell.* 12. *cap.* 1.

55 Non ſolùm autem in marem, ſed & in fœminam prædictæ pœnæ convertuntur, ſi inceſtum fuerit jurisgentium:[a] ſin juris civilis fuerit inceſtus, mulier non punitur, ſi prætendat juris ignorantiam.[b]

[a] *dict. Novell.* 12. *cap.* 1. & *dict. Auth. Inceſtas nuptias, C. de inceſt.* & *inutilibus nupt.* [b] *dict. l. ſi adulterium* 38. §. 2. *ff. ad leg. Iul. de adulter.* & *l. Qui in provincia* 57. §. 1. *ff. de ritu nupt.*

nuptiar. Cujac. *ad dict. Novell.* 12. *cap.* 1. & *in lib.* 36. *quæstionum Papinian. pag.* 204. & *seq.* Vide quoque Paulum Grilland. *in dict. Tractat. de pœnis omnifariam coitus. quæst.* 2. *num.* 6. adde Mezger. *consil.* 9. VVittum. *consil.* 8. Harman. Pistor. *quæst.* 192. Thesaur. *decis.* 100.

Cæterùm jure Pontificio incestus pœna est interdictio conjugij perpetua, cum pœnitentia, [a] & excommunicatio. [b] 56

[a] *cap.* 1. 2. & *c. transmissæ* 4. *extr. de eo, qui cognovit consang. uxoris suæ, can. si quis cum matre, can. si homo,* & *can. de incestis* 35. *quæst.* 2. [b] *can. De his, qui incesti* 35. *quæst.* 2. & *c. Clerici, extr. de excessib. prælator.* Paul. Grilland. *dict. Tractat. de pœnis omnifariam coitus, quæst.* 3. *nu.* 4.

Nunc breviter de lenocinio. Lenocinii genera duo sunt: unum est gratuitum, alterum quæstuarium: quorum hoc propriè, illud quasi lenociniũ dici potest. Gratuitum lenocinium est, si maritus deprehensam in adulterio uxorem in matrimonio retineat, [a] vel quis adulterij damnatam uxorem ducat. [b] Et hoc lenocinium quasi adulterium appellatur & est pro adulterio. [c] 57

[a] *l.* 2. *C. ad leg. Iul. de adulter.* [b] *l. castitati* 9. *C. eod. tit. c. l. si quis.* 33. *§. ult. ibi. adultera puniatur. ff. ad l. Iul. de adult.* & *l. auxilium.* 37. *§.* 1. *ff. de minorib.*

Pœna prædicti lenocinij est eadem, quæ adulterij. 58

l. auxilium 37. *§.* 1. *vers. sed ut ad legis Iuliæ, ff. de minorib. l.* 2. *§. lenocinij* 2. *l. Qui domum* 8. *l. mariti* 29. *in princ. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Gilhausen. *in arbor. criminal. tit.* 20. *cap.* 2. *per tot.*

Hujus item generis lenocinium est, si quis efficiat, ut improvidæ, & simplices mulierculæ, maximè verò puellæ honestæ pudorem suum alienis libidinibus prosternant, vel ad hoc scienter, & malitiosè domicilia sua locet, aut in illis id fieri patiatur: cujusmodi lenones, & lenæ pro facti qualitate, ex consilio Iurisconsultorum, vel extra provinciam relegantur, vel infami columnæ adponuntur, vel auribus mulctantur, vel virgis ceduntur, vel qua alià pœnâ afficiuntur. 59

Peinliche Halßgerichts-Ordnung Keyser Carls deß *V. artic.* 123. Fürstl. Würtemb. Lands-Ordnung/ *pag.* 207. & *seq.* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. cas.* 534. Peguera *quæst. crimin.* 15. Freher. *de existimat. lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 27. Farinac. *part.* 4. *tit.* 16. *quæst.* 144. *nu.* 17.

Quæstuarium lenocinium est, cùm quis, quæve ex concubitu fœminæ, quam alienis libidinibus prostituit, quæstum capit: Et mas, qui lenocinium exercet, leno dicitur; fœmina, quæ facit lenocinium, lena appellatur. 60

l. Athletas 4. *§. ait Prætor* 2. *ff. de his, qui notantur infam. l. palam* 43. *§. lenocinium* 6. & *§§. seqq. ff. de ritu nuptiar. l. lenones* 6. & *l. seq. C. de spectaculis, lib.* 11. *l. si lenones* 12. *C. de Episcop. audient.* Peguer *dict. decis. crimin.* 15. *per tot.*

Hujus lenocinij tria sunt genera. Primum est, cùm quis uxori suæ, vel filiæ, vel ancillæ necessitatem imponit, ut pudicitiam suam alienis libidinibus prosternat; cujusmodi leno non tantùm patriam, & dominicam potestatem in filias, & ancillas eas amittit, & infamis efficitur: sed & proscriptus mancipatur pœnæ exilij, & publicis metallis addicitur. 61

dict. l. lenones 6. & *l. seq. C. de spectaculis, lib.* 11. Peinliche Halßgerichts-Ordnung/ *artic.* 122.

Secundum genus quæstuarij lenocinij est, cùm quis extraneas fœminas dulcedine verborum, & pollicitationibus invitas pellicit ad hoc, ut se libi- 62

dini masculorum præbeant. Atque hujusmodi leno ex Iustiniani sanctione ultimo afficitur suplicio, Et si quis patiatur in sua domo ejusmodi quendam lenonem exercere lenocinium, decem librarum auri pœnam sustinet, & circa ipsam etiam habitationem periclitatur.

Novell. 14. *ubi* vide Cujac. & Duar. *ad Tit. ff. ad leg. Iul. de adulter. cap.* 5. *in fine* Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap.* 91. *num.* 5. *&* 6. Sed Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent. §. fin. quæst.* 68. *nu.* 23. *&* VVesembec. *in paratit. ff. ad leg. Iul. de adulter. nu.* 16. nullâ adhibitâ distinctione, lenonibus ultimum supplicium propositum esse tradunt.

63 Tertium genus est, cùm quis mulierculas ultro meretricio more vivere cupientes prostituit: cujusmodi lenocinium similiter quidem prohibitum est,[a] & ipsum lenonem, & lenam infamem reddit:[b] verùm scripto jure Romano pœnâ affici corporali non videntur leno, & lena.[c]

[a] *dict. Novell.* 14. quâ quidem omne lenocinium prohibetur: at non omne corporali pœnâ plectitur. [b] *l.* 1. *§. Qui lenocinium, & l. Athletas* 4. *§. Ait Prætor* 2. *ff. de his, qui notantur infam. & dict. l. palam* 43. *§. lenocinium* 6, *& §. seq. ff. de ritu nupt.* [c] *argum. legum proximè adductarum*, & scribit Duaren. *ad Tit. ff. ad Leg. Iul. de adulter. cap.* 5. *in fine.* Sed Iohan. de Plat. *ad l.* 2. *in fin. Cod. de jure emphyteut.* dicit, quòd lenones sint de civitate pellendi: quem refert, & sequitur Matth. de Afflict. *ad Constitut. Neapolit. Rubric.* 43. *nu.* 1. *per text. in l. nullus,* 2. *ubi Paul. Castrens. Cod. de summa Trinitat.* Peguera *decis.* 12. De pœna lenonum vide quoque Iul. Clar. *dict. lib.* 5. *§. fin. quæst.* 68. *num.* 23. *&* Menoch. *lib.* 1. *de arbitr. jud. quæst.* 88. *num.* 15. *&* 16. Peguer. *dict. decis.* 15.

64 SUCCEDIT modò Sodomia. SODOMIA est crimen publicum, quo homo cum bruto animali, mas cum mare, mulier cum muliere concumbit, & libidinem contra naturam exercet: cujus sceleris pœna mors est, & quidem jure Iustinianeo reus criminis hujus gladio puniri jubetur:[a] at jure Carolino ignis supplicio afficitur.[b]

[a] *l. cùm vir nubit* 31. *C. ad leg. Iul. de adult. l.* 1. *§. Qui puero, ff. de extraord. crim.* [b] Peinliche Halßgerichts-Ordnung Kayser Carls deß *V. artic.* 116. In hanc pœnam reum hujus criminis damnandum consuluit collegium inclytæ facultatis juridicæ in nostra Tubinga. Anno 1615. die 7. Octobris. De hoc flagitio vide quoque Paul Grilland. *tract. de pœnis omnifariam coitus, quæst.* 8. Damhouder. *in dict. praxi criminal. c.* 96. Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent. §.* Sodomia, *pag.* 83. *& seq. &* Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 3. *casu* 286. *& cas.* 360. *nu.* 61. ubi agunt de conatui, actui proximo & volunt Damhaud. & Menoch. capitis pœnam locum habere, Sed collegium facultatis nostra. *Anno* 1613. 10. *May. putavit*, virgis cædendum & in perpetuum esse relegandum Reum, &c. Quod si reus fateatur sollicitationem pueri de stupro, ex sententia Gaylij capite punitur. *libr.* 1. *de pace public. cap.* 14. *num.* 26. At Paul. Jurisconsultus pœnæ capitali haud esse locum, nisi hoc crimine perfecto, *l.* 1. *§. Qui puero, ff. de extraord. crim.* Quæri hoc loco potest & illud, an solius pueri assertio verisimile autoris indicium faciat ad torturam? Muscatellus quidem affirmat, *Tractat. de cognit. delict. pag.* 516. *num.* 25. Sed malè, cum puer testis sit unicus: & signa corporis ab alterius facinore nata esse possint. Ego *de tortur. cap.* 3. *nu.* 116. *fol.* 357. Plura ergo alia indicia quærenda, vide Thoma. Trivisian. *lib.* 2. *decis.* 13. *&* 14. notandum & observandum hîc, si Reus hujus criminis adhuc minor sit 25. Annorum puta 20. 21. 22 vel 23, &c. gladio punitur, & exangue corpus cõburi debuit prout aliquoties facultas nostra juridica sensit. De hoc crimine videndus Cœpen. *li.* 2. *obs.* 127. Gilhaus. *in arbor. crim. c.* 2. *tit.* 25. De ejus pœna. Hõded. *consult.* 98. *vol.* 1. Mezger *cons. crim.* 10. Sodomitato an & quando credatur. Caspar. Ant. Thesaur. *lib.* 2. *quæst. forens.* 35. Honded. *vol.* 1. *consult.* 100. An solus conatus puniatur, Honded. *consult.* 98. *vol.* 1. Quomodo probetur. Mastrill. *decis.* 295. & Quæ sint indicia ad torturam. Mastril. *dict. loc.* Ego *de tortur. fol.* 356, *nu.* 115. *cap.* 3.

RESTAT

RESTAT raptus. RAPTUS est crimen publicum, quo quis honestam fœminam matrimonii jungendi, aut libidinis exercendæ causâ per vim abstrahit. Neque interest, fœmina illa sit virgo, laica, aut sanctimonialis, vel vidua, vel aliena conjunx, aut sponsa raptoris: consenserit item raptori, aut non consenserit. 65

l. un. in princip. C. de raptu virginum, l. si quis. 5. & l. Raptores 54. C. de Episcop. & Cler. Novell. 143. Can. lex illa 27. quæst. 2. & Can. lex illa 36. quæst. 1. Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *articul.* 118. De hoc crimine vide Paulum Grillandum *in Tractat. de pœnis omnifariam coitus, quæst.* 10. Gilhausen. *in arbor. criminal. cap. 2. tit. 23.*

Hujus criminis varia est pœna. Primò enim raptor in ipso raptu, & flagranti adhuc crimine deprehensus, à fœminæ parentibus consanguineis, tutoribus, curatoribus, patrono, vel domino impunè occidi potest. 66

dict. l. Raptores 54. in prin. vers. Qui itaque, C. de Episcop. & Cler. dict. l. un. in prin. vers. Ne igitur, C. de raptu virg. & Novell. 143. in princ.

Quòd si raptor ex prædictorum manibus effugerit, capitis supplicio subjicitur: ut & comites illius, ac alii, qui ipsi auxilium tempore invasionis contulisse noscuntur: tum etiam conscii, & ministri hujus criminis, & qui raptorem, cæterosq; auxiliatores, & comites receperunt.[a] Servilis conditionis raptor igni concrematur.[b] 67

[a] *dict. l. si quis 5. & l. raptores 54. C. de Episcop. & Cler. l. un. Cod. de raptu virginum, Instit. de public. judic. §. Item lex Iulia de vi, vers. sin autem per vim. l. 4. §. ult. ff. de vi public. & dict. Novell.* 143. Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 118. Gladii pœnam huic crimini definit quoque nova constitutio Wurttenbergica de anno 1586. in fœmina verò si absque vi rapta sit, & mas conjux adulterii pœna locum habet, sin ambæ personæ sint solutæ fœmina quatuordecim dierum carcere coercetur. [b] *dict. l. un. in fin. C. de raptu virg.* Honded. *vol. 1. consil.* 98. Christin. *vol. 1. decis.* 334. Thesaur. *decis.* 217.

Parentes quoque fœminæ si patientiam præbuerint, ac dolorem remiserint, deportatione plectuntur. 68

dict. l. un. §. penultim. in fin. Cod. de raptu virg. & dict. Novell. 143. vers. sed parentes etiam.

Adhæc bona raptoris, & eorum, qui ipsum comitati, & in raptu auxiliatores fuerint, ad dominium raptæ fœminæ pertinent:[a] nisi sanctimonialis fuerit rapta fœmina: hæc enim duntaxat usumfructum substantiæ raptoris habet; proprietas ad monasterium pertinet.[b] Raptâ quoque ancilla, aut libertinâ, raptoris bona nullam diminutionem patiuntur.[c] 69

[a] *dict. l. un. §. 1. & 2. C. de raptu virgin. & Novell. 143.* [b] *dict. l. Raptores 54. vers. Bona autem, & vers. seq. C. de Episcop. & Cler.* [c] *d. l. un. §. 1. C. de raptu virg.*

Denique hujus criminis reo condemnato appellandi quoque licentia adempta est. 70

dict. l. un. in fine prin. C. de raptu virg. Farinac. *in prax. criminal. part. 4. tit. 16. quæst. 145. nu. 10. & seqq.* Thomas Sanchez. *tom. 2. de matr. lib. 7. disp. 12. nu. 2. & seqq.*

Est & hæc raptus pœna, quòd raptæ fœminæ denegatur facultas nubendi raptori:[a] cui si nubat, raptoris, & auxiliatorum bona amittit, quæ parentibus ejus tribuuntur, non consentientibus ipsis nuptiis; nec quicquam ex testamento raptoris capere potest. Quòd si parentes mulieris jam decesserint, aut sceleri huic consenserint, fisci juribus bona illa vindicantur. 71

 dict.

dict. Novell. 143. *verſ. Sancimus itaq;,* & *Novell.* 150. Quibus locis & illud cavetur, quòd parentes conſentientes nuptiis illis deportentur. Chriſtin. *vol.* 1. *deciſ.* 334.

72 Eſt & alius raptus, qui eſt ſtuprum per vim honeſtæ fœminæ, aut mari illatum; [a] cujus pœna ſimiliter capitalis eſt. [b]

[a] *Can. Raptus* 27. *quæſt.* 2. & *Can. Raptus* 36. *quæſt.* 1. *l. mariti lenocinium* 29. *§. ult. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap.* 97. *nu.* 1. & 2. [b] *l.* 1. *§. ult. ff. de extraord. crimin.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 119. Fürſtl. Würtemb. newe *conſtitutio de Anno* 1586. *§.* ferners ſo ein Mansperſon: Quod ſi mas non potuerit crimen hoc perficere, arbitraria plectitur pœna Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *dict. articul.* 119. *§.* So ſich aber. Vnde jure Würtenbergico columnæ publicæ apponitur, an den Branger geſtellt/ & præterea pro conditione perſonæ & facti, qualitate aures eis abſcenduntur, virgis ceduntur & relegantur, aut confinio ſeu territorio per ſententiam includuntur, ut oſtendit *dict. conſtit. Ducis Ludovici Anno* 1586. *§.* auff den fall ſichs.

73 Commune illud eſt utriuſque raptus, quòd præſcriptione quinquennij crimen hoc non aboletur.

d. l. un. in fin. princ. C. de raptu virg. d. l. mariti. 29. *§. ult. ff. ad leg. Iul. de adult.* & *d. l.* 4. *§. ult. ff. ad leg. Iul. de vi public.*

74 Si quis raptum committat in meretrice, pœnę extraordinariæ locus erit. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 3. *caſu* 191. *nu.* 3. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 48. Quando verò ordinaria pœna raptus ceſſet? oſtendit Dn. D. Beſold. *vol.* 2. *conſil.* 40. Wehner. *conſil. Francon.* 107. *num.* 2. An ille qui non cognovit mulierem pœna raptus teneatur Cævall. *quæſt.* 596. An volentem abducens. Theſaur. *deciſ.* 217.

Additamenta.

1 LEgem Iul. de adulteriis, non C. Iulio Cæſari, ſed Divo Auguſto acceptam referimus.

Per l. 1. *ff. ad leg. Iul. de adult.* vide Coraſ. *lib.* 2. *miſcellan. cap.* 1. *num.* 8. & 9. adde Me *in tract. de adulter. cap.* 5. *nu.* 67.

2 Si Chriſtianus Iudæam, vel Iudæus Chriſtianam uxorem duxerit, quaſi adulter accuſari, & damnari poteſt.

l. Ne quis Chriſtianam 6. *C. de Iudæis,* & *Cælicolis.*

3 Hinc licet vigore ſtatuti quadam in civitate in verum adulterum pecuniaria tantum convertatur pœna; attamen Iudæus cum Chriſtiana muliere verum adulterium committens in eâdem civitate, non ſtatuariâ illâ pœnâ, ſed ea, quæ jure communi definita eſt, plecti debet.

argum. d. l. 6. *C. d. tit.* & ſentit ita contra communem Iul. Clar. *lib.* 5. *ſentent. §. adulterium, num.* 10.

4 Quæritur, an qui adulterium commiſit, non dolo, ſed culpâ latâ, afficiatur pœnâ adulterij ordinariâ, nec ne? Nos extraordinariam, & leviorem illi pœnam irrogari arbitramur.

arg. l. In lege Cornelia 7. *ff. ad leg. Corn. de ſicariis,* Ioh. Bernhard. Diaz. *in fallent. Reg. juris, regul.* 540. Iul. Clar. *lib.* 5. *ſentent. §. fin. quæſt.* 84. *nu.* 1.

5 Vocatur & illud in quæſtionem, ſi alicubi ex ſtatuto non mortis, ſed alia imponatur pœna adultero, putà pecuniaria pœna, aut pœna caſtigationis, an in eo, qui ſæpius cum aliena uxore eâdem concubuit, pœna illa multiplicari, & reiterari debeat, nec ne? Sententia negantium nobis probatur, exiſtimantes tamen in hoc pœnam aliquantum augeri poſſe.

arg. l. cu.

arg. l. ei, qui 9. in prin. ff. de furt. & l. illud 32. §. ult. ff. ad leg. Aquil. & l. 2. ff. de privat. delict. & nominatim tradit gloss. ad l. Vulgaris 21. in prin. in verb. fur erit. *ff. de furtis,* quam communiter Dd. probant, quos referunt & sequuntur Didac. Covar. *lib. 2. var. resolut. cap. 10. nu. 8. vers. Quod verò diximus,* & Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. adulterum, nu.* 11.

CLASS. IV. DISPUTATIO XIII.

DE VI PUBLICA ET PRIVATA; ubi etiam paucis de crimine fractæ pacis.

THESIS I.

NVnc publicam vim & privatam edisseremus. PUBLICA VIS à quibusdam [a] malè definitur ea, quæ fit armis, vel convocatis hominibus sine armis. [b]

[a] Cujac. *ad Iul. Paul. lib. 5. sententiar. Tit. 26. ad leg. Iul. de vi publ. & privat.* & Menoch. *lib. 2. de arbitr. Iudic. cent. 4. casu 394. num. 8.* [b] Nam & alio modo hæc vis committitur, *leg. 3. §. item tenetur & §. sequent. l. 5. in princ. vers. Quiq; hominem, & §. ult. l. 6. l. 8. l. qui dolo. 10. ff. ad L. Iul. de vi publ. & l. 2. ff. ad leg. Iul. de vi privata.* Et vis privata committi dicitur hominibus congregatis sine armis, *l. si quis aliquem 5. ff. d. t. l. 4. vers. sed quoniam C. leg. Iul. de vi publ. vel privat.*

2. Pejus verò definitur ab his, [a] qui ajunt, vim publicam esse, quæ armis committitur. [b]

[a] Francisc. Duar. *lib. 1. disputat. cap. 22.* Paulus Manut. *in comment. de legib. Romanis,* & Hottomanus: *in comment. verbor. Iuris, in verb. vis & ad §. Sed ex constitut. Instit. de interdict. & ad §. Item lex Iulia, Instit. de publ. Iudic.* Wesembec. *in paratit. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* & Ioan. Gœdd. *ad leg. armorum. 41. num. 4. ff. de verb. signif.* [b] Quandoque enim vis publ. committitur sine armis *d. l. 3. §. Item tenetur, & §. seq. l. 5. in princ. l. 6. l. 10. in princ. ff. ad l. Iul. de vi publ.*

3. Pessimè Iohannes Robertus [a] eam definit, quæ meditata atque præparata priùs est, quàm fieret. [b]

[a] *lib. 3. sentent. cap. 22.* [b] Nam & privata vis, hoc modo committi potest *per l. 2. l. 4. l. si quis aliquem 5. ff. ad leg. Iul. de vi privata & l. si crimis 4. & l. seq. C. ad l. Iul. de vi publ. & privata,* Menoch. *dict. casu 394. nu. 7.* & Ioh. Gœdd. *ad d. l. armorum 41. nu. 9. ff. de verb. signif.*

4. Nos publicam vim definimus crimen publicum [a] quo securitas publica turbatur. [b]

[a] *l. 1. ff. de publ. judic.* vide Me *in tract. de prædat. nu. 2. fol. 141.* [b] *l. 1. l. 2. l. ult. & tot. tit. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* Cujac. *in parat. C. eod. tit. vers. Nam ex diverso,* sed vide Iul. Paul. *lib. 5. sentent. tit. 26.* Qui longè aliter vim publicam definit. vide Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. ad lib. 48. ff. quæst. 21. fol. mihi. 150.*

5. Circa hoc crimen duplex inspectio incurrit: Vna de modis, quibus vis publica committitur; altera de pœna hujus criminis.

6. Committitur autem vis publica duobus modis; armis, [a] vel sine armis. [b]

[a] *§. Qui autem, Instit. de interdict. §. Item lex Iulia de vi, Instit. de publ. judic.* [b] *d. l. ultim. cum similibus ff. ad leg. Iul. de vi publ.*

7. Armorum appellatio generalis est, in duas discedens species; quarum una continet ea, quæ manu in præsentem imprimuntur: ut sunt gladii, hastæ,

frameæ,

frameæ, ſcuta, galeæ, &c. Altera complectitur ea, quæ bombarda, arca, vel manu mittuntur, ſive jaculando projiciuntur: ut ſunt ſpherulæ, ſagittæ, lapides, glebæ, fuſtes, & alia,[a] quæ teli verbo ſignificantur.[b]

[a] *d.l.armorum* 41. ubi Gœdd. & alii, *ff.de verb. ſign.l.3.§.2.ff. de vi & vi armata, l.armata 9.ff.ad l.Iul.de vi pub.§.armorum autem appellatione Inſt de interdict.*[b] *§.Item lex Cornelia, de ſiccariis, verſ.telum Inſtit.de publ.Iud.l.ſi caluitur.*233.*§.2.ff.de verb.ſignif.& l.pen.§.1.& ult.ff.ad leg.Iul. de vi publ.* vide Me *de omnis generis homicid.lib.1.cap.2.nu.3.*

8 Armis jure Iuſtinianeo committitur vis publica dupliciter: Sola armorum detentione, & eorundem uſu violento.

9 Sola armorum detentione committit vim publicã, qui arma vel tela domi ſuo agróve in villa coacta habet:[a] qui item pubes cum telo in publico eſt,[b] vel in concione, vel ubi judicium publicum exercetur,[c] vel in palatiis principum.[d]

[a] *l.1.ff.ad leg.Iul.de vi publ.* De quæſtione an ſubditis pacis tempore arma ſint permittenda vi Tholoſ. *lib.23. cap.9.*[b] *l.3.§.1.ff.d.tit.*[c] *l. Qui dolo* 10. *ff.eodem tit.* Menoch. *poſt alios dict.caſu.*394.*nu.*38.*& ſeq.& nu.*90.[d] *tit.27.de pace tenenda & ejus violatoribus,§.ad palatium lib.2.feudor.& l.3.§.1.ff.ad leg.Iul.de vi publ.* Menoch. *dict.caſu* 394.*nu.*44.

10 Qui ergò ſaltem geſtat, ſive portat arma, in hoc crimen incurrit;[a] maximè ſi ruſticus[b] ſit, vel clericus.[c]

[a] *Novell.* 85. *cap.1. ibi, eos autem qui operantur arma, nulli vendere privato, & cap.2. in fin. & cap.3. & cap.4. & facit maximè argu. d.l.1. ff.h.t.*[b] *d. tit.27. de pace tenenda & ejus violatorib. §. Si quis ruſticus lib.2. feudor.* Menoch. *dict.caſu* 394.*nu.*28.*& ſeqq.*[c] *per c. Clerici, Extra de vita & honeſtat. Cleric.* Didac. Covar. *lib.2. var. reſolut. cap.ult.nu.ult.verſ.pen.* Menoch. *dict.caſu* 394. *nu.*31. *& ſeqq.*

11 Neque refert à publico juſtitiæ miniſtro quis deprehenſus fuerit, vel non fuerit deprehenſus, dum arma gereret.

arg. l. 1. ff.ad leg. Iul. de vi publ. Menoch. *dict.caſu* 394.*nu.*49.*&* 50. ubi reſpondet ad leg. *ſi Barſatoram, C.de fidejuſſ.*

12 Pertinet quoque huc, qui noctis tempore ſine armis inventi ſunt, propè eos tamen, puta ante pedes eorum, arma ſunt reperta.

Poſt alios Menoch. *dict.caſu* 394. *num.*53. *& ſeqq.*

13 Cæterùm excipitur, qui in uſum venationis, vel itineris, vel navigationis arma domi aut in villa poſſidet,[a] & qui promercii cauſa arma habet, vel ea ex hereditate accepit[b]

[a] *dict. leg.1. ff.ad leg.Iul. de vi pub.d. tit.27.§.ſi quis ruſticus & §. Mercator lib.2. feudor.*[b] *l.2. ff.d.tit.*

14 Excipitur proinde & ille, qui ſalutis ſuæ tutandæ cauſa telum gerit,[a] dum peregrè proficiſcitur.[b]

[a] *d.l.pen.* 11. *§.ult. ff.ad leg.Iul.de vi publ.*[b] *per d.l.1. ff.d.tit.& l.ult.ubi gloſſ.in verb. Cingulo, &* Luc. Penna, & Ioan. Plat. *C.de præpoſit. ſacror. cub. lib.*12. Tiraquel. *de Nobilitat. cap.*20. *num.* 69.

15 Non probamus eorum ſententiam, qui exiſtimant, viatores quidem arma ferre poſſe, ſed ea ligata.

per text. in dict.tit.27.§. mercator, verſ. non ut quem lædat lib. 2.feudor. Menoch. *dict. caſu* 394. *nu.*59. *& ſeqq.*

16 Excipiuntur item Magiſtratus, & eorum officiales:[a] Tum etiam milites[b] & aulici,

[b] & aulici, qui in curia principis versantur, ejusque lateri adhærent, [c]

[a] *l. Nam & salutem* 3. *§. sciendum*, ubi Bald. *ff. de offic. præfect. vigil.* Menoch. *d. casu* 394. *nu.* 64. *& duobus seq.* [b] *Novell.* 85. *cap.* 1. *vers. sed neque & arg. dict. t.* 27. *§. ad palatium lib.* 2. *feudor.* Menoch. *dict casu* 394. *nu.* 67. *& seq.* [c] *d. l. ult. C. de præposit. sacr. cubic. lib.* 12. Menoch. post alios *dict. casu* 394. *nu.* 71.

Quæritur, de nobilibus, & doctoribus, liceátne his etiam arma gerere? Quidam affirmant, [a] aliqui [b] negant: & licet scripto Iure Iustinianeo horum sententia videri verior possit, [c] illorum tamen opinionem usus probat, proindeq; ea servanda erit. [d] 17

[a] Quorum meminit Tiraquell. *tract. de nobilitat. dict. cap.* 20. *nu.* 67. *& seq.* & Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 74. [b] Tiraquell. *dict. cap.* 20. *nu.* 69. *& seq.* & Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 75. [c] *per l. unic.* ubi Cujac. *C. ut armorum usus lib.* 11. *& Novell.* 85. Tiraquell. *dict. cap.* 20. *ostendit num.* 69. *& sequentib.* [d] *per Novell.* 89. *cap.* 15. *ult. vers. unde etsi, quoniam & non utendo perempta est, l. si de interp.* 37. *& leg. seq. ff. de ll.* Quilibet tamen eques & pedes bombardis uti prohibetur in Recessu Imperij *de Anno* 1530. *pag.* 233. ubi vide exceptiones.

Sed & de studiosis, aliisve juvenibus quæri solet, quâ ætate idonei videri debeant, qui gladios lateri adpendant? Existimamus autem septendecim, vel certè octodecim annorum ætatem esse aptam, qua juvenis ferre arma possit, eò, quòd hac ætate adolescens in militiam recipitur, & validè contra hostem pugnare & arma tractare posse putatur. [a] 18

[a] Aristoteles *lib.* 8. *politic. cap.* 4. Gellius *libr.* 10. *noctium attic. cap.* 28 Petr. Crinit. *de honesta disciplina cap.* 9. Alexand. ab Alexand. *lib.* 1. *genialog. dier. cap.* 20. Livius *lib.* 2. *decad.* 3. Petrinus Bellus *in tractat. de re militari, part.* 1. *tit.* 7. Menoch. *consil.* 202. *nu.* 40. & *seq.* Tiraquell. *de nobilit. cap.* 20. *nu.* 73. Plutarch. *item in Gracchorum vita* scribit, jure Romano, id est, Tullii Regis instituto & sempiterna lege militarem ætatem definitam esse, Anno demùm decimo septimo Facit huc *l.* 1. *§. pueritia ff. de postulando, & §. minorem natu Instit. de adopt.* vide Me *dict. tract. del. homicid. cap.* 3. *lib.* 1. *numer.* 23.

Similiter excipitur, qui cultellum ad diffindendum panem secum portat, [a] vel arma ad occidendum Bannitum. [b] 19

[a] Menoch. *post alios dict. casu* 394. *num.* 72. [b] Menoch. *ibidem num.* 73. *ubi alios in hanc sententiam autores citat.*

Etsi verò quibusdam privatis potestas gerendi arma facta fuerit, prodire tamen illi cum armis in Iudicii locum, aliumq; publicum conventum jure prohiberi videntur. 20

d. l. qui dolo 10. *in pr. vers. item qui cum telo, ff. ad leg. Iul. de vi publ. & d. tit.* 27. *§. ad palatium lib.* 2. *feudor.* Et sentiunt Dd. quos refert, & sequitur Tiraquell. *d. cap.* 20. *nu.* 72.

Porrò usu armorum violento committit vim publicam, qui servos, aut liberos homines in armis habet, [a] qui cum telis & armis bona rapit, vel rem raptam servat raptori, [b] qui in incendio cum gladio aut telo rapiendi causa est, vel prohibendi dominum res suas servare, [c] qui hominibus armatis possessorem domo agróve suo aut navi sua, dejicit, expugnat, [d] qui cum imperium potestatémve habet, civem Romanum adversus provocationem necat, verberat, aut quid in collum injicit, ut torqueatur: qui item Legatos, oratores, vel eorum comites pulsat, [e] qui convocatis hominibus vim facit, quò quis verberetur, pulsetur, [f] qui ædes alienas aut villas telo expilat, effringit, expugnat, [g] qui reum vincit, & vinculis impedit, quò mi- 21

nùs alicubi in judicio publico adsit, [h] qui alium, cum quo de fundi possessione contendit, occidit, [i] qui denique per vim armatam de possessione rei etiam propriæ alium dejicit. [k]

[a] *l.3. in princ. ff. ad leg. Iul. de vi publ. & l. ultim. C. ad leg. Iul. de vi public. & privata.* [b] *d.l.3. §. in eadem causa ff. d. tit. l. penult. C. eod. tit.* Menoch. *d. casu* 394. *nu.* 79. & 95. & *casu* 389. [c] *dict. l. 3. §. sed & qui ff. eodem.* [d] *d. l.3. §. ult. ff. d. tit.* Menoch. *d. l. casu* 384. *nu.* 82. *sed* Duaren. *ad tit. ff. ad leg. Iul. de vi publ. & privata, cap.* 1. scribit, quod hoc crimen de provocatione, & sine armis committatur. [e] *l. Lege Iulia* 7. *ff. hoc tit.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 85. & 98. [f] *leg. qui dolo* 10. *§. penult. ff. eod. tit.* [g] *l. penult. in princ. ff. d. tit.* Menoch. *casu* 374. *nu.* 91. [h] *l. Lege Iulia* 8. *ff. eod. tit.* Menoch. *d. casu* 394. *num.* 86. [i] *l.6 C. hoc tit.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 93. *l.7. C. hoc tit.* Cravetta *consil.* 697. Thesaur. *decis.* 35. Fachin. *lib.* 10. *controv.* 5. Petr. Frider. Mindan. *lib.* 1 *de processu extrah. cap.* 24. *nu.* 2. & *seq.*

22 Sequitur de vi publica, quæ sine armis committitur. Sine armis committit hanc vim, qui turbæ seditionisve faciendæ consilium init, [a] qui ex incendio præter materiam, id est, sine armis aliquid rapit, [b] qui fœminam vel puerum aut quenquam alium possessorem domo agróve suo, aut sita navi dejicit, expugnat, [d] qui cœtu, concursu, turba, seditione incendium facit, quíve hominem dolo includit, facítve, quò minus quis sepeliatur, quóve magis funus diripiatur, quíve per vim aliquem obligat, [e] qui item vacantem vel nuptam mulierem sine armis rapit, [f] vel rapit absque armis puerum ingenuum, [g] quíve dolo malo facit, quò minùs judicia tutò exerceantur, aut judices, ut oportet, judicent; qui cùm potestatem imperiúmve habet, aliter quàm jus erit, decernit, imperat, facit, quíve pecuniam ab aliquo invito polliceri publicè privatimve per injuriam exegerit, [h] qui nova vectigalia exercet. [i]

[a] *l.3. in princ. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 78. [b] *d.l.3. §. item tenetur, ff. hoc tit.* [c] *d.l.3. §. præterea, ff. d.t. l. mariti* 29. *§. ult. & l. vim passam* 39. *in prin. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 81. [d] *l.4. ff. eod. tit.* [e] *l.5. in princ. ff. h. t.* De homine incluso extat quoque textus, *in l.3. C. eod. tit.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 80. Vbi de incendio agit, & *nu.* 84. Vbi de eo, qui hominem includit & *nu.* 84. Vbi de illo, qui aliquem sepelire vetat, aut funus diripit. [f] *d.l.5. §. ult. ff. dict. tit. & l.3. C. eodem tit.* Menoch. *d. casu* 394. *nu.* 81. [g] *l. & eum* 6. *ff. hoc tit.* [h] *leg. qui dolo malo* 10. *in princ. ff. eod.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 87. 88. 89. [i] *l. ult. ff. eod.* Menoch. *eod. casu nu.* 92. obstare videtur *lex unic. §. item* 15. *ff. d. l. Iul. ambitus.*

23 Hujus quoque ordinis est ille, qui sciens dolo malo raptum hominem servat raptori.

per l. penult. C. ad l. Iul. de vi pub. vel privata, Menoch. *d. casu* 394. *nu.* 95.

24 Dicendum nunc de pœna vis publicæ: ea est vel ultimum supplicium, vel deportatio; vel bannum imperii, vel relegatio.

l. quoniam 6. *C. ad l. Iul. de vi pub. vel privat. l. qui dolo* 10. *§. ult. ff. eod. tit. & §. item lex Iul. Instit. de pub. judiciis.* Honded. *volum.* 1. *consultat.* 105.

25 Vltimo afficitur supplicio, qui convocatis hominibus armatis aliquem occidit. [a] vel per vim quandam fœminam rapit. [b]

[a] *l. quoniam* 6. *Cod. ad leg. Iul. de vi publ. vel privat.* Item *l. qui dolo* 10. *§. penult. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* [b] *l.5. §. ultim. ff. d. t. unic. C. de rap. virg. & §. sin autem per vim Instit. de pub. jud. l. mariti.* 29. *§. ult. l. vim passam* 39. *in princ. ad l. Iul. de adult. sed de raptu mulieris disp. superiori egimus.*

Similiter,

26 Similiter, qui per civitates & agros, juxta ſe bucellarios, vel Iſauros, id eſt, latrones armatóſve ſervos habuit, poſt exactam, centum librarum auri, condemnationem, capitali ſupplicio feriri jubetur. Magiſtratus quoque hujuſmodi facinus, qui diſſimulat, non modo dignitatis, & adminiſtrationis, cingulo privatur, ſed& poſt centum librarum auri ſolutis vitæ ſuæ pœnam multamq́; ſuſtinet, tum etiam ejus apparitores primarii præter amiſſionem fortunarum ſuarum, capitali ſupplicio feriuntur.

l. ult. C. ad leg. Iul. de vi publ. De hiſce latronibus eſt quoque textus *in l. provinciarum* 10. *C. de fer.* & de illis ſcribit poſt Alciatum Franciſcus Duaren. *lib. 2. diſput. cap.* 12.

27 Autores quoque ſeditionis & tumultus, populo adverſus magiſtratum concitato, ex Carolin. Conſtitut. quandoque pro magnitudine & qualitate criminis gladio feriuntur: interdum verò virgis cæſi de provincia vel civitate, vel pago pelluntur.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ Keyſer Carls deß V. *articul.* 127. Cui propemodum conſonat *l. 1. & 2. C. de ſeditioſis & l. ſi quis aliquid* 38. *§. autores, ff. de pœnis.* De ſeditioſorum pœna agit quoque Nicol. Boer. *tract. de ſeditioſis, cap. 7. nu.* 28.

28 Hi item, qui ædes alienas, aut villas expilaverunt, effregerunt, expugnarunt, ſiquidem in turba cum telo fecerint, capite puniuntur.

l. penult. ff. ad l. Iul. de vi pub. Nicol. Boer. *d. tract. de ſeditioſis cap. 7. nu.* 29.

29 Sic & incendiarii non tantum Iuſtinianeo,[a] ſed & Carolino jure ſupplicio afficiuntur ultimo, & quidem igne comburūtur, quandoq; verò eodem Iuſtinianeo jure pro qualitate delicti, & perſonæ cōditione deportantur.[b]

[a] *l. capitalium 28. §. incendij, ff. de pœnis l. qui ædes. 9. ff. de incend. ruin. naufr.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 125. ubi Doctores *in notis.* [b] *l. ult. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr.* vide tractat. *meum ſingular. de incendiariis. nu.* 54. *& ſeqq.* Dn. D. Beſold. *vol. 2. conſil. 74. fol. m.* 308. Gail. 2. *obſerv. 22. num.* 6. Mynſing 6. *obſerv. 88. nu.* 6. Rauchbar. *part. 2. quæſt. 10. nu.* 7. Ioſeph. Ludovic. *deciſ. 25. nu. 5. & ſeq.* Berlich. *part. 4. concluſ. 4. num. 4. & ſeqq.* qui omnino videndus.

30 Viles item infamesq́; perſonæ, & hi qui bis aut ſæpiùs violentiam perpetraſſe convincentur, capitis pœna plectuntur.

l. ſervos 8. in princip. C. ad l. Iul. de vi publ. Iul. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 26. in fin. princ. & ibi Cujac.

31 Quod attinet deportationis pœnam, ea ex lege Iulia de vi publica in omnes hujus criminis reos convertitur, qui ex certis cauſis capitali pœna non plectuntur.

l. qui dolo 10. §. ult. ff. ad l. Iul. de vi pub. & §. item lex Iulia de vi pub. l. quoniam 6. ibi aut deportatione inſulæ & l. ſeq. in fine C. ad l. Iul. de vi pub. vel privata. Cujac.. *ad Iul. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 26. in fine princ.*

32 Ex novis tamen imperialibus conſtitutionibus, qui pacem publicam convocatis, & coadunatis armatis hominibus multis,[a] dolo malo violavit, in bannum imperii damnatur, & declaratur, wird in Römiſcher Keyſerlicher Mayeſt. vnd deß Heiligen Reichs Aacht geſprochen/ vnd erklärt. Ita ut ab omnibus in perſona, & rebus impunè offendi poſſit.[b]

[a] Tria potiſſimum requiruntur, ut ob pacem violatam in bannum declarari quis poſſit. Primò vis publ. Secundò vis armata, quæ fit convocatis & coadunatis hominibus, & quidem

multis non uno atq; altero. Tertiò dolus malus, & deſtinata voluntas offendendi. Andr. Geil. *lib.*1. *de pace publ. cap.*7. [b] Reichs Abſchied zu Wormbs *de Anno* 1495. *pag.*25. *tit.* die Peen der Friedbrecher/ Reichs Abſchied zu Augſpurg *de Anno* 1500. *pag.*46. *fac.*2. *tit.* von der Peen der Vberfahrer/ dieſer Ordnung. Reichs Abſchied zu Wormbs *de Anno* 1521. *pag.* 123. *fac.* 2. *& pag. ſeq. tit.* die Peen alle Friedbrecher/ Reichs Abſchied zu Augſpurg *de Anno* 1538. *pag.* 44. *fac.*2. *in fine & de Anno* 1555. *pag.*158. And. Geil. *lib.*2. *de pace pub. cap.*1. *& ſeq.* Sichard. *ad l.*3. *nu. C. de pignor. & hypoth.*

33 Relegationis autem pœna, (ut & ſuprà attigimus) interdum convertitur in eos, qui ſeditionem, & tumultum adverſus magiſtratum doloſè concitarunt.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *d. tit.* 127.

34 Quamvis autem olim etiam amiſſione bonorum multabantur rei hujus criminis: [a] attamen Novell. conſt. reorum bona confiſcari vetat, ſi ſuperſint liberi, vel parentes, uſque ad tertium gradum. [b]

[a] *d. l. ſi quis* 7. *in fine C. ad l. Iul. de vi pub. & l. in prin. ff. de bonis damnatorum.* [b] *Novell.* 134. *cap. ult. Authentica, Bona damnatorum, C. de bonis proſcriptorum,* ſed vide Nic. Boer. *tract. de ſeditioſis cap. ult. num.*30.

35 Quòd ſi ex moribus alicubi, bona reorum criminis hujus publicentur, quæſtionis eſt, an & caſtrenſe & adventitium peculium filiifamiliâs hac de vi damnati, in publicationem veniant? Autoritas juris id negare nos jubet, etiamſi pater in adventitio peculio uſumfructum non habeat.

*l.*3. *C. de bonis damnatorum & l. pen. C. qui teſtam. facere poſſ.* Vide Fachin. *lib.*9. *controverſ. cap.*47. *& nu. ſeq.*

36 Eſt & ilud hîc monendum, quod judex gravi infamia notandus eſt, ſi violentiæ crimen apud ſe probatum diſtulerit, ſeu omiſerit, vel impunitate donaverit, aut leviorem, quam leges conſtituerunt pœnam protulerit.

l. ſervos 8. *§. ult. C. ad leg. Iul. de vi publ. vel privata.* Tiraquell. *tract. de pœnis temperandis aut remittendis in præfatione, num.* 1. *& ſeq.* ubi longo ſtylo & pleno calamo hanc examinat quæſtionem, an judex remittere, aut minuere poſſit pœnam lege vel conſuetudine definitam & receptam.

37 Sequitur de vi privata. VIS PRIVATA eſt delictum publicum, [a] quo quis inermis [b] per vim [c] ſecuritatem privatam [d] violat.

[a] *l.*1. *ff. de publ. judic.* [b] *& l. ſi quis* 5. *ff. ad leg. Iul. de vi privat. §. qui autem aliquem verſ. ſed de vi privata inſtit. de interdict. §. item l. Iulia Inſtit. de publ. judic.* Iodoc. Damhoud. *in praxi ſua criminali cap.*100. *num.*1. Gomez. *Tomo* 3. *cap.*4. *verſ. aliquando, & ſecundò.* Clarus *lib.*5. *§. finali quæſt.*83. *num.*5. [c] *l.*1. *in princip. ibi, vi privata, & §.*1. *ibi de vi privata, l.*2. *ibi vim fecerit, l.*3. *ibi, ad vim l.*4. *ibi, de vi privata, l.*5. *& l.*6. *ff. ad leg. Iuliam de vi privata ut arguit l.*4. *in principio & §.*1. *& l.*6. *ff. ad l. Iul. de vi privat. l.*1. *l.*5. *C. ad leg. Iul. de vi publ. vel privat.* Hoc igitur membrum addimus ad differentiam vis publ. quæ & ipſa quandoque ab inermi infertur. Andr. Gerhard. *decad.*19. *quæſt.*9. *prope finem.*

38 In hac vi ſpectamus tùm modum, quo ea committitur, tùm pœnam rei hujus criminis.

39 Modus inferendi hanc vim multiplex eſt, ut ſi quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit, [a] ſi convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulſetur, neq; homo occiſus erit, [b] nec intereſt liberos, ſervos, ſuos an alienos, quis ad vim faciendam convocaverit. [c]

[a] *l.*1. *§.*1.

[a] *l.1.§.1.ff.ad l. Iul.de vi privat*, Menoch.*lib.2. de arb. jud. Cent. 5. casu* 394. *n.*99. [b] *l.2. ff. hoc tit. & l.4.C. ad l. Iul. de vi pub. vel privat.* Menoch.*dict.casu* 394.*nu.*100. Sed obstare videtur *l.qui dolo* 10. *§.penult.ff.ad l.Iul.de vi publ.* [c] *l.3.ff.ad leg.Iul.de vi privata.*

Committitur item hæc vis, cùm aliquis per injuriã ex bonis alienis sine convocatis hominibus, item absque pulsatione quid rapit: [a] tum etiam, si quis cœtum & coucursum fecerit, quo minus aliquis in jus produceretur, aut quæstionem de alterius servo habuerit. [b] 40

[a] *d.l.3. §.ultim. ff.d.t. & l.4.in princ. C.ad l.Iul.de vi pub.vel privat.* [b] *l.4.ff.ad leg. Iul. de vi privat.*

Hæc quoque vis confertur in aliquem, cùm quis alium ex suo agro hominibus congregatis sine armis dejicit, [a] vel sine judicis autoritate res debitoris per vim occupat, [b] etiam ingrediendo in possessionem fundi. [c] 41

[a] *l.5.l.pen.ff.ad l.Iul.de vi privat.* [b] *l.pen. & l.ult.ff.d.tit.l.extat* 13.*ff. quod metus causa* [c] *l. in possessionem* 5.*C.ad l.Iul. de vi pub. vel privat.*

Similiter crimen hoc commitunt, qui improbè coëunt in alienam litem, ut quicquid ex condemnatione in rem ipsius redactum fuerit, inter eos communicetur. 42

l.ex senat.cons. 6. *ff.ad l.Iul. de vi privat.* Menoch. *dict.casu* 394.*nu.*104.

Denique hæc infertur vis, cùm aliquis ob debitum viri, vel civile munus, res uxoris pignori capit. 43

l.1. C.ad l. Iul. de vi pub. vel privat. Menoch.*d.casu* 394.*nu.ult.*

Succedit pœna rei hujus criminis, ea autem jure scripto est relegatio, [a] & amissio tertiæ partis bonorum, [b] tum etiam infamia. [c] 44

[a] *l. quoniam ibi, & non jam relegatione*, ubi gloss. C. *ad l. Iul. de vi publ. vel privat.* & ibi Cujac. *in paratit.* Iul.Paul. *lib. 5.sentent.tit.* 26.*§.l.Iulia de vi privat.in fine*, & ibidem Cujac. [b] *l.1.in pr. & l.ult. ff.ad l.Iul. de vi privata.l.2.C.ad l.Iul. de vi pub. vel privat. §.item l.Iul. Instit.de pub.judic.* Iul.Paul.*d.lib.5.sent.tit.*26.*§.l.Iul.de vi privat.in fine* [c] *d.l.1.in pr. & l.ult.ff. ad l.Iul. de vi priv.* Iodoc. Damhoud.*in praxi criminali cap.*100.*n.*8.

Sed nunquid etiam verus usufructuarius hoc de crimine damnatus, tertiam partem sui ususfructus amittit? & magis est, ut dicamus, perceptione ususfructus pro parte tertia eum mulctari, eamq́ue partem non proprietario, sed fisco cedere, quàm diu usufructuarius vivit. 45

arg.l.si postulaverit 27. *§.jubet lex. ff. ad l.Iul. de adulter.* atque ita post Bart. & alios, quos refert, sentit Anton. Gomez *in commentar. variarum resolut. juris, tomo* 2.*cap.*15.*num.*18. vide quoque Fachin. *lib.9. controversiarum cap.*50.

Qui tamen ex naufragijs aliquid diripuerunt, etiam ex constitutionibus extra ordinem judicis arbitrio severissimè puniuntur. 46

l.1.§.ult.ff.ad l.Iul. de vi privata, l.4.§.1.ff. de incendiario, ruin.naufr. & l. de submersis 5.C.de naufr.

Volunt etiam doctores nostri, [a] & publicam & privatam vim hodie judicis arbitrio coërceri. 47

[a] Quos recenset *Menoch. lib.2. de arbitr. jud. cent.4. casu.*394. *num.*1.

Hinc quæri potest, an criminis pœna judicis arbitrio relicta, etiam ad mortem ab ipso extendi queat? Id quod nos, si gravitas criminis hoc desideret, omninò putamus. 48

Tum per l. lex Iulia 7. §. ult. ff. de lege Iulia repetundarum & l. 1. C. de his qui latrones vel alijs crim. reos occult. l. 1. ff. de receptatoribus. Tum l. 1. §. 1. vers. quibus nulla. ff. de effractoribus, l. perspiciendum 11. in princ. & l. hodie 13. ff. de pœnis. Tùm etiam l. 3. C. ex quibus causis infamia irrogatur. Tùm denique l. non omnes. 5. in princ. & §. 1. & sequent. ff. de re militari & l. pedibus 4. §. 1. in fin. ff. de incend. ruin. naufrag. de hac quæstione vide quoque latè disserentem Maran. disput. 3. Anton. Gomez. in Commentar. variar. resolut. Tomo 3. cap. 6. num. 8. Iul. Clarum in lib. 5. sentent. §. finali nu. 11. Giurbam consil. 6. Hunn. de jurisdict. cap. 3. quæstion. 7. Me de jurisdict. cap. 5. nu. 68. Berlich. part. 5. conclus. 61. nu. 56. Matth. Coler. decis. 161. nu. 5. part. 1. Fachin. lib. 9. controv. 45. Prosp. Farinac. lib. 1. prax. crim. tit. 3. quæst. 17. nu. 34. & seqq. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 1. cas. 86. num. 10. & seqq.

49 Cum delicto vis proximum sit crimen fractæ pacis, non inconveniens esse duximus, sequentia subjicere themata.

Vide Gilhausen. in arbor criminal. cap. 2. tit. 9.

50 Procurator in causa fractæ pacis admittitur.

Per text. in ordinat. Cam. part. 1. tit. 25. Geil. lib. 1. de pace pub. cap. 10. num. 8.

51 In eadem causa judicium non à captura rei, sed ab ejus citatione inchoatur, etiamsi factum sit notorium.

Geil. dict. lib. 1. cap. 9. nu. 6.

52 Personæ etiam Ecclesiasticæ immediatè Imperio subjectæ in causa fractæ pacis accusationem instituere & conveniri possunt.

Per ordinat. Cameræ part. 2. tit. 5. & tit. 9. vers. wir wollen auch / Geil. dict. lib. 1. cap. 8. num. 5. & seq.

53 Reconventio in hac causa nõ admittitur actore contra eam excipiente.

Geil. d. lib. 1. cap. 12. num. 4. 7. 9. 10. 13. & 14.

54 In eadem causa & ante, & post sententiam transactio permissa est, salvo tamen jure fisci.

Ordinat. Camer. part. 2. tit. 18. Mynsinger. cent. 2. observat. 79. & Andr. Geil. lib. 1. de pace publ. cap. 11. num. 16.

55 Exceptiones peremptoriæ in causa fractæ pacis litis contestationé non impediunt, cum principale negocium respiciant.

Ordinat. Camer. part. 3. tit. 27. §. 1. Geil. d. lib. 1. cap. 11. nu. 9. & 10.

56 Vnde exceptiones, quibus negat reus fractam à se pacem, post cœptum litis contestatione judicium, proponi debent: quæ si probentur, reus à citatione absolvitur, cum refusione expensarum.

Mynsinger. cent. 2. observ. 27. & cent. 3. observ. 98.

57 Qui agit ex constitutione fractæ pacis & factum ipsum, & facti qualitatem probare debet, manum scilicet armatam, vim publicam, & dolum ex proposito.

Andr. Geil. dict. lib. 1. cap. 12.

58 Sufficit autem probatio soliùs conatus; quippe cum ex constitutione fractæ pacis tàm conatus, quàm effectus puniatur.

Ordinat. Cameræ, part. 2. tit. 9. §. So jemands / ibi. oder zu handlen unterstehen würden. Geil. d. lib. 1. cap. 14. Schvvanman. observat. 30. per tot.

59 Et qui seorsim ex constitutione fractæ pacis ad damnum vel spolium agit, non minùs qualitates fractæ pacis probare tenetur, quàm si ad pœnas ageret.

Mynsi.

Mynsing. *cent.2. obserν. 29.*

In causa fractæ pacis articuli in contumaciam non respondentis pro confessis acceptari non debent. 60

And.Geil. *dict. lib.1.cap.15. num.3. & seqq.*

Excusatur autem reus à pœna fractæ pacis, qui hostem suum diffidatum in alieno territorio vi armata cepit. 61

Mynsing. *cent. 2. obserν. 28*

Pœna fractæ pacis publicæ non tantum est corporalis, veluti bannum; per quod reus bona & corpus perdit, sed est quoque pecuniaria, 200. marcarum auri puri, & amissio privilegiorum à Cæsare indultorum. In arbitrio autem actoris est, vel unam pœnam eligere, vel omnes conjungere. Et si utraque petita sit pœna, mortuo reo, corporalis pœna in heredes non convertitur. 62

Mynsing. *cent.5. obserν. 78.*

Et licet ad pœnam corporalem sit actum, ea tamen ex justa causa in pecuniariam mutari potest. 63

Mynsing. *cent. 2. obserν. 30.*

Reo lite pendente mortuo Accusator in causa fractæ pacis procedere potest & tenetur hæres litem reassumere. 64

Mynsing. 1. *obs.* 98. Schvvanman. *obserν.* 35. Ego *de diffidationib. num.* 26. *& seqq.*

Class. IV. Disputatio XIV.

DE OMNI HOMICIDIO, ET doloso incendio.

THESIS I.

NVNC de homicidio & doloso incendio videbimus. HOMICIDIVM in genere, est hominis cædes. [a] Idque criminosum est, ein fürsetzlicher muthwilliger Todtschlag; vel crimine caret. [b]

[a] Vt arguit vis nominis Sic testamentum est testatio mentis *§.1. Inst. de testam. ord.* [b] *l.4. l. scientiam 45. §. qui cùm aliter, ff. ad leg. Aquil. l.1. §. pen. l. infans 12. ff. ad l. Cornel. de siccar. l.1. & ll. seqq. C. eod. tit.* Vide tractat. Meum *de omnis generis homicidio.* & Valentin. Volzium *ad L. Cornel. de sicar.*

Criminosum homicidium, est publicum crimen, [a] quo quis doloso occidendi animo [b] hominem necat. 2

[a] *l.1. ff. de publ. jud. & §. item lex Cornelia de sicarijs, junct. Rub. Inst. de publ. Iud.* [b] *l.1. §. diνus & l. in lege 7. ff. ad l. Cornel. de sicar. l.1. C. eod. tit.* Andr. Geil. *lib.2. obserν. pract. obserν.* 100. *nu.1. &* 2. Vide *Me dict. tractat. cap.2. nu.* 1. *& seqq.*

Indubitatè autem doloso occidendi animo necare dicitur, qui gladium stringit, & eo hominem percutit: non etiam qui clavi percutit, aut cucumâ in rixa. 3

d.l.1. §. diνus. νers. indubitatè, ff. h. tit. Didac. Covar. *ad Clement si furiosus. tit. de Homicid. in princ. Relect. 2. nu. 2. νers. Quartò.* Petr. VVesenb. *consil.* 40. Mezger. *consil. crimin.* 3.

Quæ-

4 Quæritur de eo, qui lapide, fuſte, vel cultello, percuſſit hominem, an animo occidendi percuſſiſſe videatur? Et hoc judicis arbitrio relinquendum putamus.

Menoch. *de arbitr. judic. lib. 2. cent. 4. caſu* 361. Ioſephus Maſcard. *de probat. Vol. 1. concluſ.* 97. *nu.* 20. Ioh. Gœdd. *ad l. armorum* 41. *n.* 13. & 14. *ff. de verb. ſignif.* vide etiam Didac. Covarr. *ad d. Clem. ſi furioſus. in initio. Relect.* 2. VVeſemb. *in parat. ff. ad l. Cornel. de ſicar. num.* 9.

5 Nulla autem hic differentia habetur, cujus conditionis hominem quis interemerit, marem vel fœminam, liberum vel ſervum, nobilem vel plebeium.[a] Quin etiam animatum fœtum in utero materno qui necat, homicida eſt.[b]

[a] *d. l. 1. §. & qui, ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* [b] *l. ſi quis aliquid* 38. *§. qui abortionis & l. ſeq. ff. de pœnis c. quod verò & c. ſeq. 32. quæſt. 2. & c. ſi quis. Extra de Homicidio.* Sed vide *l. ſi mulierem* 8. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar. l. 4. ff. de extraord. crimin.* Vide etiam Didac. Covarr. *ad Clement. ſi furioſus tit. de Homicid. Relect. 2. §. 3. num. 1. & lib. 2. variarum reſolut. cap. 20. num.* 10. Gomez. *var. reſolut. tom. 3. cap. 3. num.* 32. Farinac. *in prax. crimin. part. 4. tit. de pœna poculum dantis, quæſt. 122. part. 5. num. 91. & ſeqq.* Berlich. *part. 4. concluſ. pract. 8. nu. 2. 8. & ſeqq.* Boëckel *in diſp. de judic. public. diſquiſ. 7. pag. m.* 247. Fachin. *lib. 10. controv.* 4. *adde infra theſ. 41. & ſeq. hujus diſput.* Peinliche Halßgerichts-Ordnung/Keyſer Carls deß *V. Articulo* 131. & 133.

6 Qui item ſibiipſi, malâ conſcientiâ, mortem conſcivit, homicidam dicimus,[a] cùm nemo ſuorum membrorum[b] ſit dominus.

[a] *l. liberorum 11. §. non ſolent, ff. de his qui not. infam. l. 3. ff. de bon. eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſciver. l. 1. & 2. C. d. t.* [b] *l. liber homo 13. in princ. ff. ad l. Aquil.* Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyſer Carls deß *V. artic.* 135. De autochir 14. late agit Dn. D. Beſold. *lib. 3. de vit. & mort. conſider. polit. cap. 1. pag.* 100. Vaſquius *illuſtr. quæſt. lib. 1. cap. 11. num. 1. & ſeqq.* Bulæus *diſcurſ. 1. concluſ. 26. pag.* 74.

7 Cæterùm ſpecies criminoſi homicidij ſunt: Homicidium, ita ſpecialiter dictum, Veneficium, & Parricidium.

8 HOMICIDIUM eſt, cùm quis extraneum[a] aliquem, telo vel armis[b] occidit; quem jura ſicarium appellant.[c]

[a] *Ad differentiam Parricidij l. utrum 6. in fin. ff. de leg. Pomp. de Parricid.* [b] *ad diſcrimen Veneficij.* [c] *t. t. ff. & C. ad l. Corn. de ſicar.*

9 Hujus inſpectio duplex ſit: una de ipſo Homicidio; Altera de homicidæ Pœna.

10 Homicida alius propriè homicida eſt, alius pro homicida habetur.

l. 1. §. Divus, ibi, pro homicida damnandum & l. nihil intereſt 15. ff. h. t. Sic adulter alius propriè eſt adulter, alius pro adultero habetur, ſive quaſi adulter eſt. *l. auxilium 37. §. 1. ibi, qui pro adulterio, ff. de minorib. & l. ſi quis adulterium 33. §. ultim. ibi, quaſi adultera, ff. ad l. Iul. de adulter.* Ego *in tr. de homicid. cap. 3. nu.* 6.

11 Homicida propriè eſt, qui hominem verè occidit,[a] & quidem per ſe non per alium.[b]

[a] *d. l. 1. in princ. ibi. Qui hominem occiderit & §. Divus verſ. & qui hominem non occidit. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* [b] *d. l. nihil intereſt 15. ff. d. t.* Ego *dict. tr. c. 3. nu.* 7.

12 Hic ſi mercede vel precibus ab aliquo conductus fuerit, ad cædem alicui inferendam, ex communi ſignificatione Aſſaſinus appellatur.

v.5.§. cum igitur illi & §. sacri, tit. de homicid. in 6. Menoch. *lib. 2. de arbitr. judicum cent. 4. casu* 360. *nu.* 42. Lud. Carer. *in practic. criminali pag.* 137. *& seqq.* Damhoud. *in pract. rer. crim. cap.* 83. *nu.* 1. vide Didac. Covar. *lib. 2. Var. resol. cap.* 20. *nu.* 10. Clarum *in §. Assasinum, & Dd. quos refert* Hippol. Bona Cossa *in quæstionib. crim. in Verbo: Assasinus,* & Duar. *lib. 2. disp. c. 12. in fine.* Speckhan. *cent. 3. clas. 2. quæstion.* 3. Gilhausen. *in arbor. crimin. cap. 2. tit.* 13. Assasinus quis sit & unde dicatur Vide *Me dict. tr. de homicid. c. 3. num.* 14. Sed an proxeneta in Assassinio mortis pœna affici possit vide Giurb. *cons. 7. per tot.* qui per sua consilia multos de Assassinio proponit casus, & in hac materia omnino consulendus. Vide insuper Honded. *Vol. 2. consil.* 93.

Pro homicida qui habetur, non unius, sed triplicis est generis. PRIMUM genus complectitur eos, qui ipsi quidem, per se, aliquem occidere laborant, eorum tamen voluntas exitum non habet; ut qui hominis occidendi causa cum telo ambulant; [a] quique vulnerant aliquem, ut occidant eum. 13

[a] *l. 1. in pr. ff. ad l. Cornel. de sicar. & l. is qui cum telo 7. C. d. t. & §. item lex Cornelia. Inst. de pub. judic.* [b] *d. l. 1. §. Divus. ff. ad l. Cornel. de sicar.*

Sed quæstio est quotidiana, utrum vulneratus, si ex intervallo mortuus sit, ex vulnere mortuus præsumatur, hoc est, vulnus illud lethale fuerit, nec ne? Communis autem Dd. conclusio est, quod hic recurrendum sit ad judicium Medicorum. 14

Per text. in c. significasti nobis, quod cum quidam 18. §. & quidem. Extr. de homicid. & l. semel 6. C. de re milit. lib. 12. Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ.* 111. *num. 1. & seqq.*

SECUNDUM genus eos continet, qui operam dant, ut quis alio modo, quàm à se directò occidatur; Vt sunt, qui mandant aliquem necari; [a] item Magistratus, vel qui publico judicio præest, si operam det, quò quis falsum Iudicium profiteatur, ut aliquis innocens conveniatur, & condemnetur; [b] aut idem in capitali causa pecuniam accipiat, ut quis publicâ lege reus fiat: [c] tùm etiam qui falsum testimonium dicit, quo quis publico judicio rei capitalis damnetur: [d] Qui item falsa judicia confitetur, confitendave curat, quò quis innocens circumveniatur: [e] Et qui sciens patitur familiam suam, adipiscendæ, recuperandæ possessionis causa, arma sumere, [f] quique seditionis autor est, vel naufragium suppressit, & qui liberos suos, maximè infantes, in locum solitarium abjiciunt, ubi inediâ pereant, vel à bestijs consumantur; [g] Qui denique servum suum sine judice, ad bestias depugnandas vel dat vel vendit. [h] 15

[a] *l. Nihil interest 15. ff. ad l. Cornel. de sicar.* vide Didac. Covar. *ad Clement. si furiosus. tit. de Homicidio, Relect. 2. §. 1. num. 3.* [b] *d. l. 1. in princ ff. d. tit.* [c] *dict. l. 1. §. 1. ff. eod. tit.* [d] *d. l. 1. §. 1. ff. d. tit.* [e] *l. 3. §. item is, Versic. & qui falsa judicia, ubi gloss. ff. h. tit.* [f] *d. l. 3. §. item is, cujus famili. a. ff. eod.* De autore seditionis, est quoque nova sanctio Caroli V. In der peinlichen Halßgerichts-Ordnung. *artic.* 127. [g] Peinliche Halßgerichts-Ordnung Keyser Carls deß V. *artic. 132. l. necare.* ubi Bartol. & alij, *ff. agnosc. & alend. liber. & l. 2. C. de infantib. exposit. & l. nihil interest 15. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* [h] *l. circumcidere 11. §. 1. & 2. ff. d. tit.*

TERTIUM genus comprehendit eos, qui libidinis vel promercij causa, hominem castrant, qui spadones, aut Thlibias faciunt, [a] & qui Christianos circumcidunt [b] 16

[a] *d. l. ejusdem legis. 3. §. item is, Vers. & qui hominem, l. lege Cornelia. 4. §. 1. & 2. l. hi quoque 5.*

l. is qui servum. 6. ff. ad l. Cornel. de sicar. [b] *l. circumcidere. 11. in princ. ff. eod. tit.* Vide tract. *meum de homicidio cap. 3. lib. 1. num. 62.*

17 Sequitur de POENA HOMICIDARUM, & eorum, qui pro homicidis habentur. Homicidæ ex lege Cornelia de sicarijs, & consuetudine post recepta, deportatione, & omnium bonorum ademptione puniuntur, si honestiore loco positi sint: Humiliores verò, ex moribus capite puniebantur; [a] jure autem Iustinianeo, [b] & ex Carolinia sanctione, [c] gladio plectuntur, quæ pœna consonat juri divino. [d]

[a] *l. 3. §. penult. & l. penult. ff. ad l. Cornel. de sicar.* [b] *§. Item lex Cornelia, Instit. de public. judic. & l. si quis 8. Cod. ad l. Cornel. de sicar.* [c] Peinliche Halßgerichts-Ordnung/Keyser Carls deß *V. artic. 137. & 148.* [d] *Matth. cap. 26. vers. 52. & Iohan. in Apocalypsi cap. 13. num. 10.* Excellentiss. Dn. Besold. *in præcognit. ad ff. ad. l. 3. de Iust. & Iur. quæst. 24.* Matth. VVesemb. *consil. 114.* Coëpen. *lib. 2. observ. 128.*

18 Quid verò si primò ictu non amputetur caput homicidæ, erit ne dimittendus?

Negamus. per text. Peinliche Halßgerichts-Ordnung. *artic. 137.*

19 Quòd si in rixa percussus homo perierit, ictus unicujusque in hoc collectorum contemplari oportet, [a] ut si appareat, cujus ictu perierit homo, is gladio puniatur. Sin à pluribus, de quibus certò cõstat, dolo mortiferè percussus, ictus, & vulneratus sit, nec liqueat, cujus manu & ictu verè sit occisus, tunc omnes illi, qui ita læserunt, tanquam homicidæ gladio puniuntur. [b]

[a] *l. ult. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Sed ea lex diligenter expendenda propter *l. 1. §. Divus ff. eod. tit.* [b] Peinliche Halßgerichts-Ordnung. *artic.* 148 Geil. *lib. 2. observ. 109. num. 10.* Et Menochius *lib. 2. de arbit. judic. cent. 4. casu 362.* Vide Roland. à Valle *cons. 63. num. 16. Volum.* & Petr. Aurelianens. *Pract. libellorum c. 99. nu. 29.* VVesemb. *in paratit. ff. h. t. nu. 19.* Excell. Dn. D. Besold. *Vol. 2. consil. 50. & part. 2. delibat. fol. 152.* Elegantissimè Marius Giurba *consil. 2. per tot.* adde Berlich. *tom. 4. conclus.* 11. Honded. 1. *consil.* 99. Speckhan. *cent. 1. quæst. 42.*

20 Latrones verò eodem Carolino jure, rotâ tunduntur, [a] atq; hoc supplicio vitâ orbati, jure quodammodo Iustinianeo, moribus recepto, rotæ ipsi, & plerunque eodem loco, quo homicidia fecerunt, imponuntur, ut & conspectu deterreantur alij, ab ijsdem facinoribus, & solatio ea res sit cognatis & affinibus interemptorum.

[a] Peinliche Halßgerichts-Ordnung/ *dict. articul. 157. & 130.* Chilianus König in sua pract. *Rubric.* Von allerley leiblichen Straffen/ *cap.* von Peen der Strassen Rauber.

21 Et quia Assasini nihil aliud sunt, quàm latrones, idcirco eâdem hac pœnâ eos affici debere existimamus.

Iuvat hanc sententiam nostram, quod aliqui ex interpretibus nostris volunt, Assasinos caudæ equi alligatos trahi debere: quodque alij scribunt, hos in frustra scindendos esse, Iul. Clar. *post alios in §. Assasinum num. 4.*

22 Quòd si quis primariam quandam personam, ein hohe fürtreffliche Person, vel suum Dominum, cujus imperio, & Iurisdictioni sit subjectus, nefariè occiderit, priùs ignitis forcipibus laceratur, aut in terram prostratus, ad locum supplicij supinus raptatur. Deindè vel gladio plectitur, vel si latro fuerit, rotâ ejus membra tunduntur.

Peinliche Halßgerichts-Ordnung/ *dict. artic. 137. & 130.*

Qui ipsi mortem sibi consciverunt, malâ conscientiâ ducti, è domo, in qua sibi manus intulerunt, per fenestram, aut tectum foras ejiciuntur, aut sub limine domus extrahuntur, & trahæ impositi ad locum supplicij exportantur, ibique per carnificem vel coburuntur vel suspenduntur furca, vel, quod usitatius est, sepeliuntur, [a] & lugeri non solent, [b] & si in reatu mortem sibi consciverint, bona eorum, magistratui ejus loci vendicantur, modò ejus criminis rei fuerunt, ut si damnarentur, morte, aut bonis suis privandi fuissent. [c] 23

[a] Damhoud. *in praxi rer. criminal. cap.* 88. *n.* 1. *&* 9. & Ioh. Schneid. *ad §. Iuris præcepta num.*6. ubi VVesemb. *in addit. Instit. de Iure.* [b] *l. liberorum* 11. *§. non solent, ff. de his qui not. infam.* [c] Peinliche Halßgerichs-Ordnung/ *artic.* 135. *l. ult. §.* 1. *ff. de bonis eorum qui sibi mort. consciver. l.*1. *& l.*2. *C. eod. tit.*

Quod attinet pœnam eorum, qui pro homicidis habentur, certè primi generis, jure Iustinianeo, eadem afficiuntur pœna, quâ ipsi homicidæ. 24

d. §. Item lex Cornelia, Inst. de public. judic. l. 1. *in princ. Vers. quive hominis occidendi, & §. Divus. & l. Divus* 14. *ff. ad l. Cornel. de sicar.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 4. *casu* 360. *n.* 36. Andr. Geil. *dict. lib.* 2. *observ. pract. observ.* 109. *n.* 12.

De consuetudine [a] verò & jure Carolino [b] qui attentavit homicidium, nec tamen perfecit, non ordinaria, sed arbitraria punitur pœna, nisi proditoriè hominem occidere conatus fuerit. [c] 25

[a] Tiraquellus *post alios, tract. de pœnis temperandis causa* 38. *num.* 1. *& seqq. & causa* 40. [b] Peinliche Halßgerichts-Ordnung/ *artic.* 178. [c] Duaren. *ad tit ff. ad l. Corn. de sicar. cap.* 2. *Vers. Tertiò is qui cum telo, &* VVesembec. *in paratit. ff. ad l. Cornel. de sicar. n.*16. *per c.* 1. *extra de homicidio. in sexto*, Didac. Covar. *ad Clement. si furiosus tit. de homicidio. in initio relect. secundæ nu.*10.

Hinc etiam qui mortem sibi, ex quadam impia desperatione, aut metu pœnæ futuræ, consciscere voluit, sed impeditus, per alium puta, à proposito destitit, licèt capite puniri deberet; attamen ex consuetudine, arbitraria in eum pœna convertitur. 26

Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap.* 88. *nu.* 13. *&* VVesemb. ad Schneidevvin. *§. juris præcepta, n.*6. *Inst. de just. & jur.*

Similiter secundi generis Pro homicidæ, eandem capitis pœnam, quam ipsi homicidæ pendunt, sustinere jubentur, si ejus, quem necari volebant, mors inde secuta est. 27

Per textus thesi 15. *adscriptos.* De mandante homicidium vide Menoch. *libr.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 4. *casu* 352. *& duob. seqq.*

Quòd si per Assasinum quis interfici quempiam Christianũ fecerit, vel mandaverit, tanquã Christianæ religionis æmulus, à toto etiam Christiano populo diffidatus est ipso facto, etsi mors Christiani illius secuta nõ fuerit. 28

d. c. 1. *§. cum igitur, & §. sacri tit. de homicidio in* 6. De Assasinis, laxiori stylo disserentes vide Dd. quorum meminimus ad *thesin* 12. *hujus disputationis.* Vide quoque D. Vultejum *ad §. item lex Cornelia, Inst. de public. judic.*

Seditionis quoque autores, qui similiter secundi ordinis sunt, inter Prohomicidas, Iure Iustinianeo, si honestiores sunt, ex lege Cornelia de sicarijs, in insulam deportantur; sin humiles fuerint, in furcam tolluntur, aut be- 29

ſtijs objiciuntur. [a] Iure autem Carolino, pro hujus delicti qualitate & conditione, vel gladio feriuntur, vel virgis publicè cæduntur, & de loco, ubi seditionem moverunt, relegantur. [b]

[a] *l. ſi quis aliquid* 38. *§. autores ff. de pœnis l.* 3. *§. item is, vers. Item qui autor ſeditionis, juncto, §. ſeq. ff. ad l. Cornel. de ſicar. Iul. Paul. lib.* 5. *ſententiar. tit.* 22. *De ſeditioſis, in princ.* Vbi Cujac. Et ſecundum prædicta loca intelligendæ ſunt, *l.* 1. *&* 2. *C. de ſeditioſis.* Puniuntur item ſeditionis autores, pœna legis Iuliæ majeſtatis *l.* 1. *§.* 1. *verſ. quove cœtus conventusve fiat, ff. de lege Iul. majeſt.* Item pœna l. Iul. de vi publica *l.* 3. *in princ. ff. ad l. Iul. de vi,* Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. cent.* 4. *caſu* 394. *num.* 78. [b] Peinliche Halßgerichts-Ordnung Kayſer Carls deß *V. artic.* 127.

30 Quod attinet eos qui liberos ſuos abjiciunt, corporali ſupplicio afficiũtur, ſi expoſita proles, inde perierit; & quidem ſupplicio mortis, ſi in locum ſolitarium, ut ibi inedia periret, vel à beſtijs abſumeretur, expoſita fuerit; Alioqui aliam corporalem pendunt pœnam. Quòd ſi ab alijs inveniatur ea proles viva, atque ita ſalvetur, arbitraria plectitur pœna parens.

Peinliche Halßgerichts-Ordnung. *artic.* 132. Vide etiam VVeſemb. *in paratit. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Gilhauſen. *in arbor. criminal. cap.* 2. *tit.* 15.

31 Tertij generis Pro homicidæ, ex lege Corneliâ de ſicarijs, deportatione afficiuntur. [a] Sed D Hadriani ſanctione, capite plectuntur, qui virilitatem invito alicui adimunt, & qui eam ſibi ſponte adimi patiuntur. [b] At jure Novellarum illi, qui perſonam aliquam caſtrare præſumunt, hoc idem, quod alij faciunt, & ipſi coguntur pati; qui ſi indè incolumes evaſerint, in exilium mittuntur perpetuum & bonis ſuis privantur. [c]

[a] *Per textus ſup. theſ.* 16. *ad ſcriptos.* [b] *l.* 4. *in fin. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* [c] *Novell.* 142. *cap.* 2. Vide etiam *Novell. Leonis* 60.

32 Non eſt hoc loco omittendum, quòd pœna homicidij ordinaria, eo caſu, quo de jure infligi deberet, quandoque in extraordinariam commutari poteſt, puta ob benemerita delinquentis, ſi de Principe vel Repub. ſit benèmeritus, aut excellens artifex, cujus opera, & induſtria Principi & Reip. utilis & commodo eſſe poſſit.

Per text. *in l. ad beſtias,* 31. *ff. de pœnis l. moris.* 9. *§. iſtæ. l. divi fratres.* 27. *in pr. ff. eodem. l. non omnes.* 5. *§. fin. ff. de re militari.* Andr. Geil. poſt alios, quos refert & ſequitur *lib.* 2. *obſer. pract. obſerv.* 110. *nu.* 39. Ego *in tr. de homicid. cap.* 3. *n.* 179. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 92. *n.* 9. Tyraquel. *de pœn. temperand. vel remit. cauſ.* 49. *& ſeqq.* Iul. Clar. *lib.* 5. *ſentent. §. fin. quæſt.* 60. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 110. *nu.* 41. Morla *in Empor. Iur. part.* 1. *tit.* 1. *quæſt.* 10.

33 Sed an idem etiam de nobili, ob ſolam ejus nobilitatem, intelligendum ſit, quæritur? Et quia homicidij pœna certa à jure definita eſt, æqualiter nobilem & ignobilem ea teneri ſentimus, niſi judex ex magna & juſta cauſa mitiùs coercendum nobilem cenſuerit.

Per l. 3. *§. pen. ibi, niſi honeſtiore loco poſiti fuerint, ut pœnam legis ſuſtineant, & l. pen. ibi, in honore aliquo poſiti deportari ſolent, ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. Quid ergo* 13. *§. Pœna gravior* 7. *ff. de his, qui notantur infam.* & tradit. poſt alios Tiraquellus in *Tract. de pœnis temperand. cauſa* 31. *n.* 34. *&* 35. adde Me *dict. loc. lib.* 1. *c.* 3. *nu.* 175. *& ſeqq. & n.* 193. *& ſeqq.* Farinac. *lib.* 4. *prax. crim. tit.* 14. *de homicid. quæſt.* 119. *n.* 17. Guilhelm. Boëckel. *de public. judic. diſquiſ.* 6. *pag. m. nu.* 95. *& ſeqq.*

Et

Et licèt homicida minor viginti quinque annis, reus legis Corneliæ de ficariis fieri possit: [a] interdum tamen miseratio ætatis, in persona ejus ad mediocrem pœnam Iudicem producit. [b] 34

[a] *l. is qui reum* 6. *C. ad l. Cornel. de sicariis.* [b] *l. auxilium* 37. *§.* 1. *Vers. in delictis.* Vbi Dd. *ff. de minorib.* & *l. ferè in omnib.* 108. Vbi Dd. *ff. de Reg. Iur.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ Keyser Carls deß V. *artic.* 179. Wesemb. *in parat. ff. de sicar. nu.* 26.

Sed & in eum, qui uxorem deprehensam in adulterio occidit, Divus Pius leviorem pœnam irrogandam esse rescripsit, & humiliore loco positum, in exilium perpetuum dari jussit; in aliqua dignitate positum, ad tempus relegari. 35

d. l. 1. *§. ult. ff. ad l. Cornel. de sicar.*

SVCCEDIT VENEFICIVM. Est autem Veneficium, cùm quis in perniciem hominis, usum mali veneni habet, quem maleficum jura appellant; ut si necandi hominis causa, ejusmodi venenum vel det, vel faciat, vel vendat, vel habeat. 36

d. l. 1. *§.* 1. *l.* 3. *in prin.* & *§.* 1. & *§.* 2. *ff. ad l. Cornel. de sicar.* Hanc materiam vide latè tractatam à Me *in dict. tract. de homicid. cap.* 4. *per totum* & Berlich. *tom.* 4. *conclus.* 3. & 4. Godelman. *tractat. singular.* Gilhausen. *in arbor. crimin. cap.* 2. *tit.* 17.

Hujus quoque generis sunt, qui mala medicamenta, in necem hominis usurpant; [a] & pigmentarij, si cui temerè cicutam, salamandram, aconitum, pityocampas, buprestim, mandragoram, vel cantharidas dederint. [b] 37

[a] *§. item lex Corn. Vers. ead. l. Inst. de publ. jud.* [b] *d. l.* 3. *§. alio Senatusconsulto, ff. d. tit.*

Veneficis annumeramus etiam eos, qui mala sacraficia faciunt, habent, [a] & qui magicis & odiosis artibus & susurris in perniciem & necem hominis utuntur. [b] 38

[a] *l. ex Senatusconsulto.* 13. *ff. eod. hoc tit.* Iul. Paul. *lib.* 5. *sentent. titul.* 23. *§. Qui sacra impia,* & *§. seq.* [b] *§. item lex Corn. Inst. de pub. jud.* & *t. t. C. de malefic.* Iul. Paul. *d. t. magicæ artis,* & *ibi* Cujac.

Huc & illos referimus, qui gravidæ mulieri abortionis cibum vel poculum præbent, vel marem vel fœminam sterilem efficiunt. 39

l. si quis 38. *§. qui abortionis, ff. de pœn.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 133. Dn. Berlich. *tom.* 4. *practicar. conclus.* 8. Coras. *in Senatuscons. Tholos. cap.* 75. Vivius *decis.* 82. Thesaur. *decis.* 12.

Pœna veneficorum alia est eorum, qui magicis artibus hominibus obfuerunt, die durch Zauberey den Leuten Schaden oder Nachtheil zufügen; alia eorum, qui sine artibus illis, veneno, hominis vitæ aut corpori nocuerunt. Illis enim supplicio ignis vita eripitur: [a] hi verò gladio truncantur, si mares sint; fœminæ autem suffocantur aqua, vel alio modo, pro conditione, vitâ privantur. Et si primariam quandam personam, vel magistratum suum veneno interfecerint, ante prædictum mortis supplicium, in terrorem aliorum, vel ignitis forcipibus lacerantur, vel in solum abjecti, & trahæ alligati, ad supplicij locum raptantur. [b] Nec injuriâ, illo gladij vel aquę supplicio hi venefici afficiuntur, cum plus sit hominem extinguere veneno, quam occidere gladio. [c] 40

[a] Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyser Carls deß V. *artic.* 109. Hos olim ex constitu-

ſtitutione Conſtantii Imperat. ferialis peſtis abſumebat, *l. multi 6. Cod. de maleficis & mathemat.* [b] Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *articul.* 130. Antiquitus verò legis Corneliæ pœnâ coërcebantur, *l. 1. in princ. & §. 3. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* [c] *l. 1. C. de maleficis & mathematicis,* Cœpen. *lib. 2. obſerv.* 130. Berlich. *dict. tom. 4. concluſ. 5.*

41 Qui autem magicis artibus uſus fuit, nemini verò nocuit, pro conditione cauſæ aliter punitur, [a] gladio ſcilicet ultore, ex civili ſanctione: [b] vel Iure Canonico, aliâ quadam arbitrariâ pœnâ. [c]

[a] Peinliche Halßgerichts Ordnung *dict. artic.* 109. [b] per textum *in l. nempe 5. & l. ult. C. de malefic. & mathemat.* [c] *per fundamenta adſcripta theſi. 36. diſp.* 10. Hinc quæri poteſt, an Saga vel Venefica licet nemini nocuerit, concremari poſſit? Affirmativam tenet Dn. D. Beſold. *Vol. 2. conſil.* 51.

42 Animatum fœtum mulieris gravidæ dolo qui abigit, vel marem aut fœminam ſterilem efficit, ſi mas ſit, qui hoc facinus admiſit, gladio punitur; ſin fœmina, ſive propriis, ſive alienis viſceribus hanc vim intulerit, aquâ ſuffocatur, vel alio modo exanimatur.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 133. Facit *l. ſi quis 38. §. qui abortionis, ff. de pœnis, l. ſi mulierem 8. ff. ad l. Cornel. de ſicar. & l. 4. ff. de extraord. crimin.*

43 Quòd ſi fœtus abactus nondum fuerit animatus, arbitrariæ pœnæ locus erit, ſecundùm judicium Iuris peritorum.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *dict. artic.* 133. *Verſ.* So aber. *Vide c. quod verò & c. ſeq. 32. quæſt. 2.* Fachin. *lib. 10. controv.* 4. Girland. *in tract. de ſortileg. quæſt. 13. num. 1. & ſeqq.* Cujac. *lib. 19. obſerv.* 9. Gilhauſ. *in arbor. crimin cap. 2. tit. 12. nu.* 19. An & quibus accedentibus, nominatio & aſſertio ſociarum criminis Veneficii, indicium non ſolum ad inquiſitionem, ſed & ad torturam faciat? vide Dn. D. Beſold. *Vol. 2. conſil.* 23.

44 Et licèt quis non malo animo, ad conceptionem, medicamentum mulieri dederit: attamen, quia mali exempli res eſt, ſi mulier inde perierit, delinquens, ex Senatuſconſulto, relegari jubetur. [a] Sic etiam qui abortionis, aut amatorium poculum dat, quamvis dolo non faciat, quia tamen malo id exemplo fecit, jure Iuſtinianeo, humilior in metallum damnatur, honeſtior in inſulam, amiſsâ parte bonorum, relegatur. Quòd ſi ex eo mulier aut homo perierit, ſummo ſupplicio afficitur. [b]

[a] *l. 3. §. 2. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* [b] *d. l. ſi quis 38. §. qui abortionis, ff. de pœnis.* Damnationi in metallum hodie ſucceſſiſſe dicitur damnatio ad triremes. Excellentiſſ. Beſold. *part. 2. delibat. fol. m. 154. quæſt.* 26.

45 Similiter ſicuti Medico imputari eventus mortalitatis non debet: ita quod per imperitiam commiſit, imputari ei debet. [a] Vnde ſi ex eo medicamine, quod ad ſalutem hominis ægri, vel ad remedium, non malo animo, datum erat, homo ille perierit, medicus qui dedit, ex conſilio Iuriſperitorum pro cauſæ conditione & qualitate, arbitriâ plectitur pœnâ, qua in re & caſu, inprimis judicium probatorum medicorum adhiberi debet, atque etiam ſpectari temeritas hominis, qui medicinam facere audet, eius tamen artis ne fundamenta quidem jecit. [b]

[a] *l. illicitas 6. §. ſicuti, ff. de offic. Præſidis.* [b] Peinliche Halßgerichts Ordnung/ Keyſer Carls deß V. *Vbi Imperator ita cavit:* Item/ ſo ein Artzt auß Vnfleiß/ oder Vngunſt/ vnd doch vnfürſetzlich/ jemand mit ſeiner Artzney tödtet/ erfindet ſich dann durch die gelehrten vnnd verſtändigen der Artzney/ daß er die Artzney leichtfertiglich vnd verwegenlich mißbraucht/

braucht / oder ſich vngegründter vnzuläſſiger Artznen / die jhme nicht geziemet hat / vnderſtanden / vnd darmit einem zum Tod Vrſach geben / der ſoll nach geſtalt vnnd gelegenheit der Sachen / vnd nach Raht der Verſtändigen / geſtrafft werden / vnnd in dieſem Fall allermeiſt Achtung gehabt werden / auff leichtfertige Leut / die ſich Artzney vnderſtehen vnd den mit keinem Grund gelernet haben. Antiquitus autem hic medicus, ob ejuſmodi factum, ſi honeſtior erat, in inſulam deportabatur: humilior verò capite puniebatur, Iul. Paul. *lib.5. ſentent. tit.23. ad l. Cornel. de ſicar. & veneficis, §. ult.* Dn. D. Beſold. *de vita & mort. conſiderat. lib.2. cap.1. num.* 3. Speckhan. *cent.1. quæſtion.* 24. Gilhauſen. *in arbor. criminal. cap.2. titul.* 12. *numer.*55.

Nunc de PARRICIDIO dicemus. Parricidium eſt cædes parentis, vel liberorum, tùm etiam agnatorum, item affinium, patronorum & conjugis: Vt ſi quis patrem, matrem, avum, aviam, filium, filiam, nepotem, neptem, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, & qui pari gradu ſunt cognati; Vxorem, virum, ſponſum, ſponſam, generum, ſocerum, vitricum, novercam, privignum, privignam, patronum, patronam, armis aut veneno occiderit ipſe, aut necari curaverit. 46

l.1. l.3. & l.4. ff. de l. Pompeia de Parricid. & §. alia deinde lex, Inſt. de pub. judic. vide hanc materiam latè explicatam à Me *in dict. tract. de homicid. cap.5. per tot.*

Pœna parricidæ, alia eſt eius, qui ſui parentis, cujuſcunque ordinis, vel alicuius ex liberis, fata properavit; alia huius, qui quempiam alium ex prædictis interemit, aut interfici curavit. Illius pœna, Iure Iuſtinianeo, hæc eſt. Virgis ſanguineis verberatus inſuitur culeo, cum cane & gallo gallinaceo, vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus, ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projicitur, ut omni elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur; [a] Huius verò pœna, eodem Iuſtinianeo jure, eadem eſt, quæ alterius homicidæ, [b] puta gladii pœna. [c] 47

[a] *l. un C. de his, qui parentes vel liberos occider. l. penult, in prin. ff. de lege Pomp. de Parricidiis, & §. alia deinde lex Inſt. de publ. judic.* [b] *d.l.1. ibi, Vt pœna ea teneatur, eſt legis Cornel. de ſicariis, junct. d.l. pen. §. Qui alias perſonas. ff. de lege Pomp. de parricid.* [c] *§. item lex Cornelia Inſt. de public. judic.* Peinliche Halßgerichts Ordnung / Keyſer Carls deß V. *artic.*137. & 148. Cœpen. *lib.2. obſerv.*131. Berlich. *tom.4. concluſ.*6. *Anno* 1602. 20. *Decemb.* Tubingæ quidam parricida, qui ſororem cupiditate maturius capiendi hæreditatem ipſius occiderat, rota tundebatur. Addi poteſt & illa quæſtio an filius vel filia patri vel matri maledicens morte naturali puniri poſſit, Negativam probat, Dn. D. Beſold. *vol.2. conſil.* 52.

Sed Iure Carolino mater, quæ aliquem ex liberis ſuis vivum & membris perfectum, dolo malo trucidavit, viva, cuneo eius pectori incuſſu, ſepelitur. Interdum tamen, ad evitandam eius deſperationem aquâ ſuffocatur. Ob frequentiam verò huius nefandi criminis, in terrorem aliarum perſonarum, prior pæna retinetur, vel antequam ipſa mulier in aquam immergatur, ignitis forcipibus laceratur. Semper tamen adhibendum hic erit Iuris peritorum conſilium. 48

Peinliche Halßgerichts Ordnung / *articul.* 131. Vide conſultat. conſtitut. *Saxon. part.* 4. *queſtion.* 76.

Eodem

49 Eodem jure qui uxorem suam, aut suum maritum, vel sanguine junctum, nefariè exanimasse probatur, ignitis forcipibus laceratus, aut ignominiosè prostratus, ad supplicii locum raptatus, vel rota tunditur, si latro sit, vel capite truncatur, si alius homicida fuerit [a] & uterque ita punitus, de consuetudine rotæ imponi solet, ut ejus conspectu, alii ab eodem facinore deterreantur. [b]

[a] Peinliche Halßgerichts Ordnung. *artic.* 137. *Vers.* Vnd mag man im fürgesatzten Mord.
[b] Damhoud. *in pract. rer. criminal. cap.* 87. *nu.* 3. Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent. §. parricidium, num.* 5. De casu autem, quo maritus uxorem animo occidendi vulneravit ferro, occidere autem, propter ejus fugam non potuit, vide Tiber. Decianum *Tom.* 1. *caus. criminal. lib.* 9. *cap.* 1. *nu.* 4. Wesemb. *in parat. h. t. nu.* 7. *Vers. Ego tamen malim.* Didac. Covar. *in Clement. Furiosus, tit. de homicid. part.* 2. *in initio, nu.* 12. & Menoch. *de arbitr. jud. casu* 360. *nu.* 63. *& seqq.*

50 Est & illud hoc loco notandum, quòd etiam conscij hujus criminis, parricidij scilicet, pœna parricidij afficiuntur, etiamsi extranei sint. [a] Vnde & creditor, qui sciens, ad hoc scelus perpetrandum pecuniam administravit, eâdem pœnâ tenetur. [b]

[a] *l. Verùm* 6. *ff. de lege Pomp. de Parricid.* Sed vide Wesemb. *ad §. alia deinde lex num.* 4. *Inst. de public. judic.* [b] *l. si sciente* 7. *ff. de lege Pomp. de Parricid.* Peinliche Halßgerichts Ordnung. *artic.* 177.

51 Hactenus de criminoso homicidio; Nunc de eo, quod crimine vacat, dicemus. Vacat crimine homicidium, vel ratione illius, qui admisit, vel ejus ratione, in cujus persona id commissum est.

Vide Me *in dict. tract. de homicid. part.* 2. *cap.* 1. *per tot.*

52 Ratione illius, qui commisit homicidium, crimine vacat, si is vel doli capax non sit, ut est furiosus, dormiens, infans, & quandoque alius impubes, infante maior; Vel doli quidem capax sit, verùm absque dolo proposito aliquem occiderit.

53 Furiosus, dormiens, vel infans, si hominem occiderit, pœnâ non tenetur; Cùm furiosum (cui dormiens similis est) fati infelicitas; infantem verò innocentia consilii excuset.

De furioso & infante est textus *in l. infans* 12. *ff. ad l. Cornel. de sicar. l. illud relatum* 3. *ff. de injur. & c. illud* 15. *quæst.* 1. Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 179. latè Ego *dict. loco. nu.* 6. *& mult. seqq.* Farinac. *lib.* 3. *prax. criminal. quæst.* 92. *nu.* 54. *& num.* 114. *Item quæst.* 93. *nu.* 1. De dormiente, Gail. *lib.* 2. *obser.* 110. furioso Cœpen. *lib.* 1. *obser.* 12. & infante est textus *in Clement. un. tit. de homicid.* & scribit de eo Tiraquellus, *in tractat. de pœnis temper. caus.* 5. Adde Voltz *ad L. Cornel. de sicar. cap.* 6.

54 Impubes, infante major, homicida, impunitatem hactenus habet, si infantiæ proximus sit; sin proximus fuerit pubertati, cùm in ea sit ætate doli capax, [a] afficitur quidem pœnâ aliqua, [b] sed mitiori. [c]

[a] *l. pupillum* 111. *ff. de Reg. Iur.* [b] *l. impunitas.* 7. *C. de pœnis, l. excipiuntur* 14. *ff. de Senatusconsulto Silan. l. si arrogate* 14. *in pr. ff. de tutel. l. impuberem* 23. *ff. de furt.* Tiraquell. *tract. de pœnis temper. c.* 44. *n.* 44. [c] *l.* 1. *§. impubes, & §. seq. ff. de Senatusconsulto Silan. l. ferè in omnib.* 108. *ff. de Reg. Iur. cap.* 1. *& c.* 2. *Ext. de delictis puer* Tiraquel. *in d. tract. de pœnis temper. causa* 7. Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *dict. artic.* 179.

55 Qui doli capax, absque tamen doloso proposito, aliquem interemit, vel Culpa id fecit, vel Casu.

Culpa illa, vel directa fuit in eum, qui occisus dicitur; vel non fuit in eum directa. 55

Prioris generis culpa est, si quis per lasciviam, sive petulantiam aliquem occiderit; [a] Vel si maritus uxorem suam, in adulterio deprehensam interfecerit; [b] vel si quis per ebrietatem quempiam necuerit; [c] Ob cujusmodi culpam homicida quidem corporaliter punitur, at non ordinariâ homicidij pœna, sed quadam mitiori; Veluti relegatione ad tempus, si in aliqua positus sit dignitate; alioqui, si humilis fuerit persona, in exilium, vel opus perpetuum damnatur. [d] 56

[a] *l.4.§.1.ff.ad l.Cornel.de sicar.juncta l.si fortuito* 11.*ff.de incend.ruin. naufrag.* [b] *l.1.§.ult. ff.dict.tit.* & *l.si adulterium* 38.*§.Imperator Marcus ff.ad l.Iul.de adulter.* [c] *l.perspiciendum* 11. *§.penultim.ff. de pœnis,* & *l. omne* 6. *§.quid si vulneravit.vers.per vicum. de re milit.* Cœpen *lib.1.observ.*12. Metzger *consil.crim.*8. [d] *Per text.ad lit. A.* & *B. appositos.* De eo qui per ebrietatem commisit homicidium, vide Tiraquell. *de pœnis temperand.caus.*6. & Andr. Geil. *lib.2. pract.observat.observ.* 110.

Posterioris generis culpa est, si quis alto se præcipitet, & super alium veniens, eum occidat; si item putator, non præclamans, ex arbore ramum in locum, ubi vulgò iter fit, dejiciat, atque ita prætereuntem occidat. [a] Et si cùm famosum latronem, aut bãnitum occidere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim, & interfecerim. [b] Tùm etiam si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, at non eum, sed prætereuntem percusserim & interemerim. [c] Quibus & similibus casibus, homicida ex culpa illa sua, latâ vel levi, non criminaliter, sed civiliter tenetur. [d] 57

[a] *l.in lege Cornelia* 7.*ff.ad leg.Cornel. de sicar.* [b] *per l.* 4. *ff. de injur.* [c] *l.scientiam* 45. *§.pen-ult.vers.sed si defendendi,ff.ad leg.Aquil.* [d] *l.si putator* 31. & *dict.l.scientiam* 45. *§.pen. vers.sed si defendendi.ff.d.t.* & *§.item si putator, Inst. eod.t.* At Dd. volunt, his etiam casibus, homicidam criminaliter puniri. Vide Tiraqu. *tract.de pœn.temperand. causa* 14. & *causa* 44. *num.*33. Matth. Wesenb. *consil.*156. Ego *dict.tract.lib.2.cap.*1.

Casu hominem occidisse dicitur, proindeque impunitatem habet, [a] qui in ludo jaculatorio, cùm esset ex ijs, quibus jaculandi jus erat, sagitta vel sphærula, ad scopum jaculando, casu prætereuntem trajecerit; [b] Qui item putator ex arbore ramum, aut machinarius in locum privatum, ubi vulgò iter non fit, vel in eum quidem locum, ubi vulgò iter fit, sed proclamatione ipsius facta, aliquid dejecerit, & ita prætereuntem occiderit. [c] 58

[a] *l.eum qui* 5.*C.ad leg.Cornel.de sicar.* [b] *l.item si* 9.*§.ult.ff.ad leg.Aquil* & *§. injuria autem. vers.Item si quis dum jaculis.Inst.d.t.* [c] *l.si putator* 31.*ff.d.t.* & *§.item si putator.* & *§.seq. Instit.eod.tit.*

SEQVITVR de homicidio, quod crimine vacat, proindeque impunitatem assequitur, ratione hominis, qui occisus dicitur. Hujusmodi homicidium commisit, qui necem attulit famoso latroni, vel militiæ desertori [a], vel transfugæ non redeunti, [b] vel publico hosti, [c] vel ob fractam pacem publicam bannito. [d] Item pater qui adulterum cum filia sua, quam in potestate habet, in ipso adulterio, in propriis vel generi ædibus deprehensum occidit; [e] tùm etiam maritus, qui vilis conditionis adulterum, domi 59

suæ, cum uxore inventum, interemit; [f] Vt & qui furem noctu deprehensum, deductus per eum in periculum, occidit; [g] Vel occidit furem interdiu deprehensum, & telo se defendentem: [h] modò idipsum, utroque casu, cum clamore sit testificatus. [i]

[a] *l.1.& leg.2.C.Quando licet unicuique sine judice se vindic.leg.4.l.5.C.ad leg.Cornel.de sicariis, cap.cum homo 23.quæstione 5.* [b] *leg.3.§.ult.ff.ad leg.Cornel.de sicariis, l.minimè 35.ff.de religios.& sumpt.funerum.* [c] *d.l.3.§.ult.ff.ad leg.Cornel.de sicariis, d.cap.cum homo 23.quæst.5.* Iodocus Damhouder.*in praxi rerum criminal.cap.83.* [d] Ordinat.Cameræ Imperial.*parte 2.titul.9.§.2.* Vide Andr.Geil.*lib.2.de pace publ.cap.1.num.20.& cap.6.* [e] *l.Gracchus 4.C.ad leg.Iul.de adulter.leg.patri 20.l.nec in eo 22.§.jus occidendi 2.leg.quod ait lex.in princ.& §.quare non ubicunque 2.& §.quod ait lex.ff.d.t.* [f] *l.marito 24.in principio, ff.eod.tit.& in lib.12.quæst.Papin.pag.331.* [g] *l.furem nocturnum 9.ff.ad leg.Cornel.de sicariis l.4.§.1.ff.ad leg.Aquil.c.si perfodiens.Extra de homicidio.* Vide Cujac.*lib.14.observ.cap.15.& lib.11.cap.27.* [h] *l.si pignore 54.§.furem interdiu.ff.de furtis, d.l.4.§.1.& l.5.in princ.ff.ad leg.Aquil.* [i] *d.l.4.in fine.ff.d.t.* De his omnibus vid.Me *in dict.tr.part.2.cap.2.*

60 Admisisse item hujusmodi dicemus homicidium, qui causa defendendi res suas, earum raptorem, vel invasorem, interemit, si aliter eas res tueri non potuit.

l.3.§.cum igitur.l.qui possessionem 17.ff.de vi & vi armata.l.sed & partus.§.1. ubi Cujac. *ff.quod metus causa,* Ordinat.Cameræ Imperial.*part.2.tit.9.§.1.*

61 Multò magis igitur & ille, qui corporis sui tuendi causa, violentum aggressorem occidit, hujus generis homicida dicendus erit, modò se aliter tueri non potuit.

l.1,l.2.& l.3.C.ad leg.Cornel.de sicariis, l.ut vim.3.ff.de justit.d.l.4.l.5.in principio.l.scientiam 45.§.qui cum aliter l.si ex plagis 52.§.1.ff.ad leg.Aquil.Clement.unica.in fin.t.de homicidio, Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *art.139.& seqq.* Cravett.*consil.432.* Voltz *ad L.Cornel.de sicar.cap.7.* Honded.*vol.1.consil.99.*

62 Similiter is, qui stuprum sibi, vel suis, per vim inferentem occidit, dimittendus erit.

l.1.§.penult.ff.ad leg.Cornel.de sicar. Gilhausen *in arbor.criminal.cap.2.tit.12.nu.36.*

63 Vt & ille, qui publico certamine instituto, in colluctatione, in pancratio, in pugillatu, adversarium, non cedentem, interfecit.

l.qui occidit 30.in principio, ff.ad leg.Aquil.facit.c.lator.Extra de homicidio. Menoch.*lib.2.de arbitr.judic.cent.4.casu 400.* Gilhausen.*dict.tit.12.num.45.*

64 RELIQVVM est, ut de incendio doloso videamus. DOLOSUM INCENDIUM EST, quod quis datâ operâ ob inimicitiam, vel prædæ causa excitat, [a] quem jura nostra incendiarium appellant. [b]

[a] *l.1.in principio, & l.si quis dolo 10.ff.ad leg.Cornel.de sicariis, & l.data opera 11.C.de his qui accusare possunt, l.capitalium 28.§.incendiarij, ff.de pœnis.* Quidam hîc requirunt, ut hominis extinguendi causa factum sit incendium, vide constitut. Saxonic.*part.4.quæst.74.nu.3.* [b] *d.l.28.§.incendiarij, ff.d.tit.* Vide tractat. Meum *de incendiariis.* adde Berlich.*tom.4.conclus.25.*

65 Incendiarij autem, qui intra oppidum ædes exusserunt, si aliquo in gradu fuerint, capite puniuntur, aut certè in insulam deportantur; [a] Humiliores verò, vincti, verberati, necari igne jubentur, [b] etiam Carolinâ sanctione. [c] Olim quandoque bestijs objiciebantur. [d]

[a] d.l.

[a] *d.l. Si quis dolo* 10. *ff. ad l. Cornel. de sicariis.* & *l. ult.* §. 1. *ff. de incend. ruin. naufrag.* Damhouder. *in praxi rerum criminal. cap.* 103. Vide Menoch. *de arbit. jud. lib.* 2. *cent* 4. *casu* 390. *n.* 31. Ex Friderici constit. de incendiariis & pacis violatoribus, incendiarii notorii, aut septem testibus convicti decollantur: qui si capti non fuerint præscribuntur, §. *Primum igitur,* & §. *item si incendiarius.* [b] *l. qui ædes.* 9. *ff. d. tit. d. l. capitalium* 28. §. *incendiarij, ff. de pœnis.* [c] Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *articul.* 125. [d] *d. l. ult. ff. de incendio, ruina, naufrag.* Berlich. *dict. tom.* 4. *conclus.* 24.

Qui verò extra urbem, casam aut villam excusserunt, aliquantò leniùs coercentur. 66

d. l. capitalium 28. §. *incendium. vers. qui verò, ff. de pœnis.*

Is verò, cujus negligentiâ factum est incendium, damnum resarcire tenetur; ad quod si minus idoneus sit, leviùs castigatur: sin fortuitò factum sit incendium, veniâ indiget. 67

l. qui ædes 9. *l. si fortuito* 11. *ff. de incend. ruin. naufrag.* & *d. l. capitalium* 28. §. *incendiariis, vers. Nam fortuita, ff. de pœnis.* Qui damnum incendi sarcire tenentur, incensarum ædium actione conveniuntur, *l. Iurisgentiū* 7. §. *si paciscar.* 13. *ff. de pact.* Cujac. ad Iul. Paul. *lib.* 5. *tit.* 3. *in fin.* Dn. D. Besold. *in delibat. ad lib.* 1. *ff. quæst.* 48. & *lib.* 9. *ff. quæst.* 5. Mezger. *consil. criminal.* 11. Rauchbar. *lib.* 2. *quæst.* 10. Quomodo vero incendium dolo, lata, vel levi culpa, aut casu fortuito commissum puniatur vid. Berlich. *dict. conclus.* 25. Me *in dict. tract. de incend. nu.* 78. Incendio in ædibus alicujus orto, uter probare teneatur, an vicinus, culpæ inhabitantis id esse factū, an vero habitans sua culpa damnum incendio non esse datum. Pingizer. *quæst.* 24. Conductor domus quando de incendio teneatur, Gail. *lib.* 2. *observ.* 21. Mynsing. 6. *observ.* 88. An vicinus pro tuitione suæ domus diruere vicini ædes possit, vide Vivium *decis.* 150.

CLAS. IV. DISPUT. XV.

DE CRIMINE FALSI.

THESIS I.

CRImen falsi [a] est publicum maleficium, [b] quo quis veritati occultandæ, [c] in damnum alterius [d] dolosè [e] operam tribuit. Iura hunc falsarium appellant. [f]

[a] Falsi crimen dicitur *in l.* 2. *l. falsi* 5. *l. eum* 14. *C. ad l. Cornel. de falsis,* & *in Rubric. Decretal. de crimine falsi.* [b] *l.* 1. *ff. de public. judic. Novell.* 73. *in princ. ubi definitur falsitas veritatis immutatio.* [c] *Novell.* 73. *in princip.* & *arguunt omnia exempla falsi proposita sub tit. ff.* & *C. ad l. Cornel. de falsis.* [d] Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *falsum, num.* 35. Didac. Covarruv. *ad c. Quamvis tit. de pactis in* 6. *part.* 1. §. 7. *num.* 6. Andr. Geil. *lib.* 1. *observ. pract.* 100. *num.* 7. & Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 4. *casu* 306. *num.* 14. Hondedæ. *consultat.* 109. *num.* 51. *volum.* 1. videntur quoque requiri, ut sub spe magni lucri & commodi quis falsum committat, vide *c. accedens,* ubi gl. & Canonist. *extr. de crim. falsi,* Iul. Clar. *in* §. *falsum.* Bertazol. *consil. crim.* 71. Si falsitas non noceat, extraordinariæ pœnæ locus est, Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. cent.* 4. *casu* 306. [e] *l.* 1. *in princ. ff. ad l. Cornel. de falsis,* & *l. nec exemplum* 20. *C. eod. tit.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 4. *casu* 309. *num.* 1. [f] *l.* 1. §. *qui in omnibus* 4. *ff. d. t.* & *c. ad falsariorum, extra de crimine falsi.* De falso vide Farinac. *tract. crimin. p.* 6. *de falsit.* & *simulat.* Gilhausen *in arbor. criminal. cap.* 2. *tit.* 26.

In falsi crimine duplex inspectio incurrit: una de speciebus falsi, altera de modo & via litigandi de falso. 2

3 Species falsi duæ sunt: Est enim aliud falsum proprium, aliud quasi falsum.

l.1.§.ult.ibi, pœna falsi vel quasi falsi, ff.ad l.Cornel.de falsis, & l.penult.ibi, quasi falsarios C.de probat.

4 Propriè falsum est, quod lex Cornelia testamentaria, & lex Cornelia nummaria coercent.

Cujac.*ad Iul.Paul.lib.5.sentent.tit.25.ad l.Cornel.testament.in princ.*

5 Lex Cornelia testamentaria [a] coërcet falsum in eo, qui aut falsum testamentum scripsit, recitavit, subjecit, signavit, aut verùm testamentum celavit, amovit, resignavit, delevit, [b] aut signum obsignandis testamentis annulumvé adulterinum fecit, sculpsit. [c]

[a] Ita vocatur hæc lex.*l.in lege.Cornel.30.ff.hoc tit.& in §.item lex Cornelia, de falsis.Instit. de publ. judic.* appellatur item lex Cornelia de testamentis *in l.1.ff. de publ.jud.* [b] *l.2.ff. ad l.Cornel.de falsis, l.2.l.eum qui 14.l.de fide 16.l.pen. & ult.C.eod.t.* Iulius Paul. *lib. 4.sent.tit.de lege Cornel.in pr.ut & lib.5.sentent.tit. 25. ad leg. Cornel. testament. in pr.* ubi Cujac. [c] *d.l.l. Cornelia 30.in pr.ff.ad l.Cornel.de fals.*

6 Eadem lex & ipsum notat, qui sciens dolo malo aliquid eorum fieri jussit, faciendumvé curavit.

*d.l.2.ff.eod.tit.*Iul.Paul.*lib.4.tit.7.§.1.*

7 Quod de testamento diximus, de Codicillis quoq; exaudiri volumus.

l.Senatus 5.ff.h.t.l.si falsos 8.& l.seq.l.si quis 21.C.eod.tit.l.1.§.Hoc interdictum, ff.de tab. exhib.Iul.Paul.d.tit.7.§.Codicilli quoque.

8 Et notat hæc lex eum etiam, qui vivi testamentum vel codicillos aperuit, recitavit, resignavit.

l.1.§.15.qui aperuit, ff.ad leg.Cornel.de falsis l.si quis aliquid 38.§. Qui vivi, ff.de pœnis.

9 Lex Cornelia nummaria [a] eos coercet, qui nummos adulterant tingunt, fingunt, circumcidunt, radunt, quique adulterinos fiant, feriunt, [b] & qui monetam probam vultu principum signatam in contractibus suscipere renuunt. [c]

[a] Marc.Tull.3.*Verr.*Cujac.*ad Iul.Paul.lib.5.tit.25.in princ.& in parat.C.tit.de falsa moneta.* [b] *l.quicunque 8.& l.seq. & l.qui falsam 19.ff.ad l.Cornel. de fals.l.1. & l.2.C.de falsa moneta.* Dn.D.Be*net.* vide commentar.meum *de crim.injustæ & falsæ monetæ.cap.5.num.3.& seqq.*Dn.D.Besold.*part.2.delibat.ad lib.48.ff. quæst.29.fol.m. 157.* [c] *Iul.Paul.lib.5.sentent.tit.25. ad leg.Cornel.testament.in princ.l.1.C.de veteris numismatis potest. libr. 11. Vide Recess. Imperij Ratisbonens.de Anno 1576.pag.23.fac.2.§.* Demnach ordnen.

10 Notat eadem lex etiam illos, qui privatim, etiam ex principis permissu, monetam licèt probam feriunt.

*l.ultim.*ubi Bart.Bald.Salic.Ang.& alij.*C.de falsa monet.*

11 QVASI falsum est, quod ipsa quidem lege Cornelia de falsis non coercetur, ejusdem tamen legis pœna ex Senatusconsultis vel constitutionibus plecti jubetur.

*d.l.pen.C.de probationib.l.eos 27.& l.si quis 29.ff.ad l.Cornel.de falsis l.ipse 7.C.eod.*Cujac.*ad Iul.Paul.lib.5.sent.tit.25.in princ.*

12 Ejusmodi est falsum, si quis, cùm adhibitus & advocatus esset, ad scribendum alienum testamentum, in eo sibi vel hereditatem vel legatum, vel fidei-

fideicommissum, vel libertatem, vel quod aliud emolumentum adscripsit, dictante, volente & jubente testatore.

tot.tit.C.de his,qui sibi adscribunt in testam.l.1.§. ad testamenta militum. l.4.in princ.l.6. l.de eo 10.*& l.seq.l.filius* 14.*& l.seq.l.cum quidam* 17.*& l.seq.l. impuberem* 23.*§.1. & seqq.ff. ad l.Cornel.de falsis.*

13 Ejusmodi quoque falsum committit, qui extra testamentum, vel codicillos, alijs instrumentis, vel rationibus, tabulis, cereisvé, aut qua alia re falsum facit, aut fieri curat.

l.1.§.Qui in rationibus.l.lege Cornel. 9. *§.pœna legis Corneliæ & l. Instrumentorum, §.1. & §.2.ff.ad leg.Cornel.de falsis l.2.l.ipse.7.l.si lis.11.l.qui veluti.13. C.d.t.*

14 Vnde qui rationes, acta, libellos, album propositum, testationes, cautiones, chirographa, epistolas, sciens, dolo malo in fraudem alicujus deleverit, mutaverit, subjecerit, subscripserit, quasi falsum commisisse dicetur.

l.Quid sit falsum 23.*l.qui nomine* 25.*l.si quis obrepserit* 29.*& l.pen.ff.ad l.Cornel. de falsis l. qui veluti* 13.*& l.penult.& ult.C.eod.tit.* Iul. Paul.*lib.5.sent.t.25. ad l.Cornel. testament. §. qui rationes.*Damhoud.*in praxi rer.crim.cap.*122.

15 Proindeq; & hic quasi falsarius erit dicendus, qui SACRA BIBLIA D. LVTHERI multâ operâ, studio & labore versa, illustrata & edita, malitiosè adulterat, & nihilominus sub nomine D. LVTHERI in publicum protrudit.

Per *d.l.Quid sit falsum* 23.*& d.l.qui nomine* 25.*ff. ad l.Cornel.de falsis* & tradita Iodoci Dãhouder *in praxi rer.criminal.d.cap.* 122. facit huc definitio falsi tradita ab Azone *ad Rubr. c.ad l.Cornel. de falsis*, quæ hæc est: Falsum est dolosa veritatis mutatio. Quid porrò de ejusmodi falsariis ipse D.Lutherus, qui dum adhuc in vivis esset, aliquid ejusmodi criminis expertus esset, senserit, ex ejusdem verbis constare potest. Cum enim Martinus Bucerus D. Lutheri Postillam latinam in linguam transtulisset, & Calvinianum virum tacitè ibidem infarsisset, id Lutherus gravissimè tulit. eamque sibi illatam injuriam hisce verbis conquestus est: Im Buch/ daß die Wort: Das ist mein Leib/ noch vest stehen. §. Desselben gleichen mein aller bestes Buch/ das ich je gemacht habe/ die Postillen/ welche auch die Papisten gern haben/ hat er mit Vorreden/ Vnterreden/ vnd Einreden auch also zugericht/ daß vnter meinem Namen diese lästerliche/ schändtliche Lehr weiter bracht vnd geführt wirdt/ dann vielleicht durch all ewer Bücher. Was soll ich thun? wie kan ich der Sachen nun rathen? Ich muß haben/ als hätt mich ein Hund gebissen/ ich habs mit Vorreden gestrafft/ aber was hilffts? Der Teuffel sahe wol/ daß dich Buch durchtrang allenthalben/ darumb ergreifft er dasselbige/ Lud vnd schmiert seinen Dreck darauff. **Vnd ich vnschuldiger Mann muß also deß Teuffels Dreckführer seyn/ ich wolle oder wolle nicht.** *Et mox*: Wenn ich ein Christin were/ so wereich gesinnet/ daß mir einer lieber den Halß absteche/ dann solche Stücklein beweiset/ da ich mit meinem Buch muß **den SeelenGifft fürtragen/ Vnwissens vnd Vnwillens.** Also gaach ist den Leuthen/ vnd jhrem Teuffel mit jhrem Irrsall/ daß sie auch durch frembde Bücher denselbigen außbreiten/ gerad/ als weren der Bücher zu wenig/ damit sie jetzt die Welt täuben wöllen/ **was solt nach meinem Todt geschehen?** das thut man mir bey meinem Leben/ vnd läßt mich hie zu Wittenberg sitzen vnd zusehen. Vnd bald hernach: Wir bitten/ sie (die Sacramentierer) wollen solche Stück zuvor auß jhrem Mittel thun/ vnd nicht vnter sich leyden/ ehe dann sie sich so gar helle bremen/ vnd das Maul wischen/ dann es stehet heyligen Leuten vbel an/ solch **Ertzbubenstück vnd Teuffelische Stücklein** zu beweisen. Hucusque verba Lutheri. Vide etiam D.D.Iohan.Georg.Sigvvardum *de Neustadiana, Anno* 1587.*&* Facultatem Theologicam Wittebergicam *de Herborniana Anno* 1595. *à Calvinianis adornata & adulterata editione Bibliorum Divi Lutheri.*

16 Quaſi falſum committunt etiam, qui falſas teſtationes faciendas, teſtimoniavé falſa invicem dicenda dolo malo coeunt; [a] qui item ob inſtruendam advocationem, teſtimoniavé pecuniam accipit, aut paciſcitur: vel ſocietatem ad innocentium obligationem coire dicitur. [b]

[a] *l.1.in pr.& l.lege Cornelia 9.§.pen.verſ.Item qui falſos,ff.d.t.& l.eos qui 27.in princ.* [b] *d.l.1.§.1.l.falſi pœna 20.ff.eod.tit.* Honded.*vol.1.conſil.*109.

17 Sic pro falſario habendus eſt teſtis, qui in parte verum, in parte falſum malitiosè teſtimonium dixit: proindeque & ille, qui in ſua depoſitione ſibi eſt contrarius, quique diverſis in judiciis contraria depoſuit.

Per l.eos.27.in pr.ff.ad leg.Cornel. de falſis, l.falsò 16.ff. de teſtibus, Menoch. *lib.2.de arbitr.jud.cent.2.caſu* 108.*nu.*2.*& ſeqq.* Mynſing.2.*obſerv.*86.

18 Similiter quaſi falſarius eſt, ſi quis ob renunciandum, remittendumvé teſtimonium, dicendum, vel non dicendum pecuniam accipiat. [a] Vel contra ſuum ſignum teſtimonium præbeat, aut diverſa duobus teſtimonia præbeat. [b]

[a] *d.l.1.§.ſed & ſi quis 2.ff.eod.tit.* [b] *d. l. eos qui 27.§.1.ff. d. tit.* Gilhauſen *in arbor. crimin. cap.2.tit.26.n.8.*

19 Eſt item quaſi falſum, ſi judex conſtitutiones Principum neglexerit: [a] ut & ſi quis judicem corrumpat, [b] vel conſtitutionibus falſis, nullo autore habito utatur, [c] vel precibus falſis reſcriptum, vel quod ſimile impetret. [d]

[a] *l.1.§.ſed & ſi judex,ff.ad leg.Cornel.de falſis.* [b] *l.1.§.ſed & ſi quis 2.l.qui duobus 21.ff.d.t.* [c] *l.ult.ff.eod.tit.* [d] *l.ſi quis obrepſerit 29.ff.h.t.& l.4.C.eod.t.* Menoch.*lib.2. de arbitr.jud.cent.4.caſ.*314.*num.*9.*& ſeqq.*

20 Quaſi falſariis & eum adjungimus, qui inſtrumenta apud ſe depoſita, vel ſibi ut procuratori commendata, adverſarijs ejus, qui depoſuit vel commendavit, prodit. [a] Qui item partum ſupponit, [b] qui duobus in ſolidum rem eandem diverſis contractibus vendit, [c] & qui debitum in fraudem creditoris facit, ut poſterior pignoris obligatio prioré tempore præcedat. [d]

[a] *dict.l.1.§.is qui depoſita ff.dict.tit. l.ſi quis aliquid* 38. *§.ſi quis inſtrumentum & §.ſeq.ff. de pœnis.* [b] *l.qui falſam* 19.*§.1.& l.lege Cornelia* 30.*§.1.ff.eodem tit. l.1.l.cum ſuppoſiti* 10. *C.hoc tit.* [c] *dict.leg.qui duobus* 21.*ff.hoc tit.* [d] *l.ſi a debitorè* 28.*ff.dict.tit.*

21 Numeramus item inter quaſi falſarios, qui menſuras publicè probatas vini, frumenti, vel cujuslibet rei in fraudem altèrius corrupit.

l.pen.§.1.ff.ad l.Corn.de falſis Menochius *lib.2.de arbit.jud.cent.4.caſu* 317.

22 Notarius item quaſi falſum commiſiſſe præſumitur, quando debitas in inſtrumento ſolennitates omiſit.

Per text.in l.jubemus 29. *in fine,ubi argu.* Sichard.& alij *C.de teſtam.* Iul. Clar. *lib.5.§.falſum,num.*19 Cravetta *conſil.*75.Gilhauſ.*dict.tit.num.*16.

23 Et præterea quaſi falſarius, qui falſum nomen ſibi vel cognomen aſſumit, & ſe alienis familiis inſerit, genus, parentes fingendo, quò quid intercipiat poſſideatvé: [a] ut & ille, qui inſignibus illicitis, veluti altioris ordinis aut falſo diplomate, utitur. [b]

[a] *l.unica C.de mutatione nominis l.falſi nominis* 13. *in princip.ff.ad leg.Cornel. de falſis* Iul. Paul.*lib.5.ſentent.tit.*25.*§.ſi quis ibi*, ubi Cujac. Menoch.*lib.2.de arbitr.judic.cent.4.caſu* 318. [b] *l.eos*

[b] *l.eos qui 27.§ ultim.ff.ad l.Cornel.de falsis* [c] Menoch.*d.lib.2.casu* 320. Est quoq; pro falsari[e] habendus, qui pro doctore se gerit, cum non sit doctor, Vant. *de nullitat. sentent. ex defectu mandati, nu.*68. vide quoque addit. ad Guid. Pap. *decis.*89. *sub lit. B.*

24 Nunc de VIA & MODO litigandi de falso. Potest autem quis vel civiliter vel criminaliter de falso litigare.

l.falsi 5.l.si docueris 9.l.si is 11.l. de fide 16. & l.seq.l.pen.C.ad l. Cornel.de falsis.l.unic. in fine C.quando civilis actio criminali præjudicet.

25 CIVILITER vel agendo, vel restitutionem in integrum petendo, vel excipiendo & replicando.

26 Qui enim nomine prætoris literas falsas reddidisse, edictumvé falsum proposuisse dicetur, ex causa etiam actione in factum pœnali tenetur.

l.qui nomine 25.ff.ad l.Cornel.de falsis.

27 Qui item venditor aut emptor mensuras publicè probatas vini frumenti, vel cujuslibet rei corrupit, dolové malo in fraudem fecit, quanti ea res est, ejus dupli actione tenetur.

l.penultim.§.1.ff.d.tit.

28 Quòd si ex falsis instrumentis transactio interposita sit per acceptilationem, deceptus restitutionem in integrum contra adversarium petere potest, [a] ut transactio illa retractetur. [b]

[a] *arg.l.divus 33.ff.de re Iudic. & l.pen.§.1.ff.de in integ.restitut.* gloss. & Donell. *ad l.pen.n.3.C.de transact.* [b] *d.l.pen.C.d.t.*

29 Similiter sententia ex falsis instrumentis vel testimoniis falsis lata per restitutionem in integrum retractari potest.

l.divus 33.ff.de re judic. Probantur autem falsa testimonia, si probetur testes pecuniâ fuisse corruptos, uti arguit. *lex jam alleg.* Et docet Donell. *ad l.penult.nu.6.C.de transaction.*

30 Si quis falsitate cujusdam ad dandam vel faciendum obligatus sit, exceptione doli se tueri poterit.

Baldus hanc falsi exceptionem appellat, *in d.l.si lis 11. & l.seq.nu.2. & l.ubi falsi, nu.2.C.ad l.Cornel.de falsis.* Esse autem hanc doli exceptionem patet *ex l.1.l.2. & tot.tit.ff. de doli mali & metus except.*

31 Quòd si quis actionem suam falsò deceptus transactione citra acceptilationem facta remiserit, veteri illa actione suum debitum petere potest, cui si exceptio pacti opponatur, parata est ei contra replicatio doli.

l.sub prætextu 19.C.de transaction.

32 CRIMINALITER litigatur de falso, cùm quis expetens publicam vindictam, falsi crimen ipsi falsario criminali in judicio intendit.

l.penult.C.ad leg.Cornel.de falsis.

33 In hoc criminali judicio falsi spectamus tum accusationem & probationem falsi; tùm rei defensionem, tùm etiam pœnam falsi, quæ reo non defenso, sed convicto imponitur.

34 Accusatio falsi per procuratorem fieri non potest, sed præsentia tam accusatoris, quàm rei necessaria est.

l.de fide 16.C.ad leg.Cornel.de falsis.

35 Et suppositi partus accusatio non cuivis de populo, sed his tantùm, ad quos ea res pertinet, jure permittitur.

l.lege 30. §.1.ff.ad l.Cornel.de falsis.l.cum suppositi 10. C.eod.tit.

36 Servus licèt aliâs accusator idoneus non sit, attamen si suppressæ sint tabulę testamenti, quibus libertas ei relicta est, de falso accusare potest etiam dominum suum.

l.nullo 7.ff.d.t.& l.Vix certis 53.ff. de judiciis.

37 Fœmina quoque ad accusationem falsi admittitur, si ad eam hæc res pertineat.

l.& si 19.C.ad leg.Cornel.de fals.

38 Probationem quod attinet, acerrima fieri debet indago argumentis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis. Nec probationis tota necessitas accusatori tantùm indicatur, sed & ipse judex inter utramque personam sit medius: [a] & si de fide & falsitate instrumenti agatur, probatio fidei instrumenti ei primum incumbit, qui scripturam obtulit: deinde ei, qui falsum arguere paratus est. [b]

[a] *l.ubi falsi 22.C.ad leg. Cornel. de falsis.* [b] *l.ultim. C.d.tit.*

39 Quòd si etiam causa poposcerit, reus quæstioni subjici potest, etiamsi in dignitate decurionatus positus fuerit.

l.si quis decurio 21.C.eod.tit. aliâs regulariter non torquentur decuriones *l.decuriones 16.& l.seq. C.de quæst.*

40 Defensiones Rei variæ sunt: veluti si accusator ex testamento, quod falsum dicit vel hereditatem adiit, vel legatum accepit, vel quoquo alio modo testamentum illud agnovit, non ignorans id falsum esse: [a] item si reus errore inductus protulerit falsum instrumentum. [b] Si item de falsi crimine sit transactum inter accusatorem & reum: [c] ut & si viginti annorum præscriptione querela falsi exclusa sit. [d]

[a] *l.3.ff.ad leg.Cornel.de falsis,& l.3.C.eod.tit.* [b] *l.divus 31.ff.dict.tit.* [c] *l.transigere 18. in fin. C.de transact.l.ipse significas 7.C.ad leg.Cornel.de falsis,* vide fundamenta *ad thes.17.disput.20. sub classe 2.* [d] *l.querela 12.C.ad leg.Cornel.de falsis.* Obstare videtur *l.qui falsam 15.ff.h.t.*

41 Restat de POENA falsi, quæ varia est. Qui enim falsum testimonium dolo malo dixit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur, mortis pœna plectitur, [a] si reus ille ex ejusmodi testimonio capitis damnatus fuerit, alioquin arbitraria erit pœna. [b]

[a] *d.l.3.§.Præterea,ff.ad leg.Cornel.de sicar.junct.§.item lex Cornelia Instit.de public.judic.* Menoch.*lib.2.de arbitr.judic.Cent.4.cas.306.num.2.* [d] *per l.aut facta 16.§.eventus,ff.de pœnis,& fundamenta ad thes.24.disput.præced.adposita,* & Menoch.*d.cas.306.num.20.* Ludovic.de Peguera.*decis.19.*

42 Falsi item monetarij, qui monetam falsam cudunt, formant aut permutatione; aliové titulo & modo adquirunt, & in fraudem proximi dolo rursus expendunt, flammarum exustionibus mancipantur: Et qui domos suas ad hoc scienter locant, earum amissionem sustinent.

l.1.l.2.C.de fals.monet. Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyser Carls deß *V.artic.111.* vide Menoch.*d.lib.2.cent.4.casu 316.nu.8.* & 9. De his qui falsam monetam expendunt, agit idem Menoch.*eod.casu,n.51.& seqq.* De valore monetarum usualium vide Reichs Abschied/*de Anno 1559.*

43 Cæterùm qui falsas monetas ære contaminatas ludendi causa habet, vel in arca possidet, non ut expendat eam, non punitur.

Ita

ita post alios sentit Menoch. *dict. cas.* 316. *num.* 62. *& seqq.*

44 Qui verò publicam eamque justam & probam monetam circumcidendo, radendo, eam justo pondere minuit; aut absque privilegio super cudenda, ferienda moneta etiam justi ponderis & valoris facultatem sibi arripuerit, pro causæ cõditione hodie vel corporali, vel pecuniaria pœna plectitur.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *dict. artic.* 111. *vers.* Welcher aber der Müntz ihre rechte Schwehre/ ꝛc. Iure Iustinianeo ob prius hoc crimen homo liber ad bestias dabatur; servus summo supplicio afficiebatur, *l. quicunq;* 8. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Menoch. *d. casu* 316. *num.* 34. *& seq.* Ob crimen verò posterius eodem jure ex Constantini constitutione reus igne comburitur, *dict. l.* 2. *ubi gloss. C. de falsa monet.* Menoch. *d. casu* 316. *nu.* 15. *& seqq. &* 26. *& seqq.*

45 Qui tamen reprobam & minimè expendibilem (ut Dd. aiunt) monetam falsificat, non mortis, sed alia extraordinaria tenetur pœna.

Alex. *consil.* 104. *vol.* 1. *& consil.* 121. *vol.* 7. Menoch. *dict. casu* 316. *nu.* 19. *& seqq*

46 Quæritur de eo, qui monetam excedentem justum pondus circumcidit, radit, & ad justum pondus redigit? Nos contra Alciatum & Marsilium pœnæ & hunc obnoxium dicimus.

Per ea quæ scribit Menoch. *dict. casu* 316. *num.* 38.

47 Qui monetam reprobam tingit, ut pro justa eam expendat, eadem tenetur pœna, qua is, qui probam monetam radit.

l. Quicunq; 8. *ff. ad l. Cornel. de fals.* Menoch. *dict. cas.* 316. *nu.* 42.

48 Similiter qui alterius monetam frangit, & conflat, atque inde monetam viliorem facit, corporis aut bonorum pœna, pro causæ qualitate & ratione afficitur.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *d. artic.* 111. *vers.* wo aber jrgend.

49 Quòd si Magistratus aliquis cudendæ monetæ privilegium habeat, & monetarios suos adulterinam & viliorem monetam ferire jubeat, jus suum hoc, ex eo amittit.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *d. artic.* 111. *vers. ult.*

50 Qui autem cœpit falsam percutere monetam, sed pœnitentia ductus non perfecit, non mortis pœna, sed alia mitiori tenetur.

Per l. qui falsam 19. *in princ. ff. ad leg. Cornel. de falsis*, & docet post alios Menoch. *dict. casu* 316. *num.* 23. *& seqq.*

51 Qui mensuras publicè probatas vini, frumenti, vel cujuslibet rei corrupit, dolove malo fraudem fecit, vel relegatur, vel virgis cæditur, vel alia pœna pro criminis qualitate afficitur. Quandoque etiam cùm magnitudo falsi id desiderat, ex consilio Iurisperitorum, mortis pœna plectitur.

l. annonam 6. *§. ult. ff. de extraordinar. criminib. l. pen. §.* 1. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 113 Menoch. *lib.* 2. *de arbit. jud. cent.* 4. *cas.* 317. de hoc crimine vide etiam Leviticum *cap.* 19. Item Ius Canon. *in c.* 2. *extra de empt & vendit.* Ius Wirtembergicum requirit, ut seriò animadvertatur in hosce falsarios, Fürstl. Würtemb. Landts Ordnung/ *pag.* 153. *vers.* Vnd soll. Honded. *vol.* 2. *cons.* 96.

52 Notarius item, sive tabellio falsum instrumentum qui confecit, amputatione manus puniendus erit, & perpetuâ infamiâ notandus.

Arg. text. *in tit.* 55. *§. callidis vers. scriba verò lib.* 2. *feudor. Novell.* 17. *c.* 8. *Nov.* 42. *cap.* 2. *§.* 2. *in fine l.* 3. *C. de servis fugitivis*, & tradit Mynsing. *cent.* 6. *obser.* 65.

53 Qui dolo malo ſignum adulterinum fecit, ſculpſit, aut in tabulis rationibus, aliove inſtrumento falſum commiſit, pro qualitate & quantitate falſi, vel morte, vel alia corporali plectitur pœna.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 112. Ex conſilio Facultatis noſtræ juridicæ *Anno* 1605. quidam falſarius, qui privato inſtrumento de accepto credito publicum civitatis ſigillum adpoſuerat, detractum alii inſtrumento, hac damnabatur ſententia, **Daß er vber die allbereit außgeſtandene Gefängniß/ noch weiter vier Wochen darinn mit Waſſer vnd Brodt geſpeiſt werden/ vnd in den Zehenden biß auff Fürſtliche Begnädigung verbannt ſeyn ſolle.** Erat autem homo pauper, & præter conjugem habebat aliquot liberos: quos ut alere honeſtè poſſet, non corrigebatur per carnificem.

54 Procurator litis falſarius, ut qui inſtrumentum litis adverſario prodidit, aut quid aliud in ejus commodum, adverſus ſuum dominum egit, non modò omne damnum reſarcire domino ſuo tenetur, ſed & famoſæ columnæ apponitur, virgis publicè cæditur, & de provincia exterminatur, vel quædam alia pœna, pro criminis qualitate, in eum convertitur.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 115.

55 Teſtis in cauſa criminali ſtudioſè falſum deponens, eadem plectitur pœna, quam ſuo teſtimonio comparare ipſi reo voluit.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 68. *Deuter.* 19. *Verſ.* 16. *& ſeqq.*

56 Qui malitioſè limites ſive terminos movit, ſigna terminantia abſcidit, abjecit, mutavit, ex conſilio Iuriſperitorum pro hujus facinoris magnitudine, & cauſæ, ac perſonæ conditione, corporali pœna afficitur.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 114. *Vide quoque fundamenta ad theſ.* 22. *diſputat.* 9. *ſub hac* 4. *Claſſe.*

57 Vbi autem de falſo ejuſmodi aliqua ſpecialis pœna definita jure non eſt, ibi falſariis & quaſi falſariis pœna deportationis Iuſtinianeo Iure comparata eſt, ſi homines liberi fuerint ipſi rei; ſervi autem ultimo ſupplicio adfici jubentur.

l. 1. *§. ult. ff. ad leg. Cornel. de falſ. §. item l. Cornelia de falſis, Inſtitut. de publ. judic. Iul. Paul.* 5. *ſentent. titul.* 25. *ad L. Cornel. teſtamentar. Vide inprimis Menoch. de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 306.

58 Vnde eodem jure capitalem pœnam ſuppoſiti partus, [a] non de pœna mortis, [b] ſed de portatione ſive exilio interpretari convenit. [c]

[a] *de qua in l.* 1. *C. ad L. Cornel. de falſis.* [b] Vt voluit Afflict. *deciſ.* 21. *num.* 8. [c] Menoch. *d. lib. de arbitr. jud. cent.* 4. *caſ.* 306. *num.* 3.

59 Falſarius & quaſi falſarius olim etiam bonorum publicatione multabantur. [a] Verùm Iure novo bona ipſorum liberis, itemq́ue parentibus uſque ad tertium gradum reſervantur. [b]

[a] *d. l.* 1. *§. ult. ff. ad L. Cornel. de falſis.* [b] *Novell.* 134. *c. ult. & Auth. bona damnatorum, C. de bon. præſcript.*

60 Eſt & illud hîc monendum, quòd teſtis, qui non circa ſubſtantialia, ſed circa qualitates & accidentalia cauſæ falſum dixit, non ordinaria falſi pœna, ſed extra ordinem judicis arbitrio punitur.

Menoch. *d. lib.* 2. *de arbitr. jud. cent.* 4. *caſ.* 307.

61 Teſtis item pecuniâ corruptus, ſi contra dantem numos depoſuerit, ex communi Dd. placito, pœna falſi non tenetur. Myn-

Mynſing. 6. *obſerv.* 67. *num.* 2.

Sed in quæſtionem vocatur, an præſumatur teſtis ſcienter vel ignoranter falſum teſtimonium dixiſſe? Et magis eſt, ut putemus, ſcienter ab eo fuiſſe falſum dictum. 62

Per argumenta quibus hanc concluſionem munit Menoch. *d. lib.* 2. *caſ.* 308.

Quæritur & illud, an falſi pœna teneatur teſtis ex eo, quòd precium accepit, ut teſtimonium diceret, vel non diceret? Veritati autem propior illorum eſt ſententia, qui id negant, exiſtimantes, extra ordinem hunc coërceri. 63

Per ea, quæ poſt alios contrà quoſdam ſcribit Menoch. *d. lib. cent.* 4. *caſu* 310.

Certant quoq; noſtri de pœna ejus teſtis, qui extra judicium perhibuit teſtimonium affirmatum, negatum verò in judicio, vel contra? Et quamvis contra Bartolum & quoſdam alios, ſentientes falſi pœnam in hunc etiam teſtem rectè converti, Baldus, Alexander, Didac. Covarruvias, Menoch. & alij, quos hîc memorat, leviter arbitrio judicis hunc teſtem coerceri ſtatuant, [a] attamen non dubitamus, quin jure etiam falſi pœna teſtis hic affici poſſit: modò alterutra vice dolo malo falſum dixiſſe probetur. [b] 64

[a] Vide Menoch. *d. lib.* 2. *de arbitr. jud. cent.* 4. *caſ.* 312. [b] Cùm enim teſtis falſarius pœna falſi teneatur, *l.* 1. *in princ.* & §. 1. §. 2. *l. lege Cornelia* 9. §. *pœna legis l. falſi pœna* 20. *ff. ad l. Corn. de falſ.* Mynſing. 6. *obſ.* 67. *num.* 2. non videmus, cur non æquè & hoc caſu teſtis falſus pœna falſi plecti debeat. Volunt tamen Dd. noſtri communiter, quòd prævaleat teſtimonium judiciale ei, quod extra judicium tributum eſt, Mynſing. 6. *obſerv.* 14.

Vocatur in diſceptationem [a] & illud, utrùm qui falſum commiſit, abſq; dolo malo, judicis ſaltem arbitrio puniatur, an verò nulla pœna plectatur? Nos mediam ſecuti viam, opinamur, eum, qui culpâ ſuâ in damnum alicujus falſum admiſit, civiliter tantùm, ex quaſi delicto ad reſarciendum illud damnum teneri. [b] 65

[a] Vide Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. caſu* 309. *num.* 6. *in fine* & *num.* 7. & *ſeqq.* [b] per textus adſcriptos *theſi* 31. *diſput.* 2. *ſub hac Claſſe* 4. *junct. argum. tit. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex del. naſc.*

Eſt & illud notandum, quòd is, qui teſtamenti vel codicilli tabulas falſas dixit, nec obtinuit, ad defuncti judicium adſpirare non poteſt. 66

l. qui falſas 6. *C. ad L. Corn. de falſ.*

Nec omittendum eſt hoc loco, quod cum morandæ ſolutionis gratia, à debitore falſi crimen objicitur, nihilominùs ſalva executione criminis debitorem ad ſolutionem compelli debere. 67

l. 2. *C. ad leg. Cornel. de falſis.*

Clas. IV. Disputat. XVI.

DE CRIMINE REPETUNDARUM,

crimine Fraudatæ annonæ, Peculatu, Sacrilegio furtivo, crimine Reſiduorum, Ambitu & Plagio.

THESIS I.

Ex publicis criminibus reliqua nobis quæ ſunt, nunc ordine perſequi

 juvat,

juvat, veluti, Crimen repetundarum, [a] Crimen Fraudatæ annonæ, [b] Peculatus, [c] Sacrilegium furtivum, [d] Crimen Residuorum, [e] Ambitus, [f] & Plagium. [g]

[a] De hoc crimine vid. Tyber. Decian. *in Tractat. Crimin. lib.* 8. *& capit.* 33. *& seqq.* 7. [b] vid. eundem Decian. *lib.* 7. *cap.* 21. [c] Inspice Decian. *lib.* 8. *c.* 28. *& seqq.* [d] consule eundem Decian. *lib.* 6. *cap.* 31. *& seqq.* 7. [e] De hoc crimine lege Decian. *lib.* 8. *c.* 31. *& seq.* [f] consule Decian. *lib.* 8. *c.* 21. *& seqq.* 5. Et Iodoc. Damhoud. *in praxi rer. crim. cap.* III. [g] De Plagio vid. Cyrill. Fulgeonium in summa Criminalium, *rubr.* 26. *de publicis judic. §. ult.* & Duaren. *ad tit. ff. ad L. Fab. de Plagiariis.*

2 Crimen Repetundarum [a] est publicum maleficium, [b] quod magistratus, vel alius qui in officio publico est, [c] sordidè & turpiter se gerendo, [d] contra Legem Iuliam Repetundarum [e] committit.

[a] Dicitur Crimen Repetundarum *in l. ult. ff. de l. Iul. Repetund.* [b] *l. ult. in fin. C. ad l. Iul. Repetund. l.* 1. *ff. de publ. judic. l. ex judiciorum* 20. *ff. de accusat. & l. ult. ff. ad l. Iul. Peculatus* [c] *l.* 1. *ff. de l. Iul. Repetund. & t. t. C. ad l. Jul. Repetund.* [d] *l. eadem.* 6. *§.* 2. *ibi, Magistratus ab omni sorde se abstineant, ff. eod. tit.* Cujac. *in lib.* 36. *quæst. Papin. pag.* 210. [e] *t. t. ff. de l. Iul. Repetund. & t. tit. C. ad l. Iul. Repetund.*

3 In hoc crimine spectamus universè tum ejus genera; tum viam & modum litigandi de eo.

Vide Farinac. *quæstion. criminal.* III. *artic.* 9. Vbi hanc materiam absolute tractat.

4 Genera criminis Repetundarum quatuor maximè sunt: unum, si proconsul legatum suum ante se de provincia dimittat. [a] Alterum, si senator navem maritimam habeat. [b] Tertium, si magistratus in acceptum ferat opus publicum faciendum, frumentum publicè dandum, præbendum, adprehendendum, sarta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, præstita lege erunt: [c] Postremùm si magistratus, vel alius, qui in officio publico est, à privatis sordidè pecunias accipiat. [d]

[a] *l. Meminisse* 10. *§.* 1. *ff. de offic. procons.* [b] *l.* 3. *in fin. ff. de vacat. mun.* [c] *l. Lex Iulia* 7. *§. illud quoque,* 2. *ff. de l. Iul. repetund.* vid. Cujac. *lib.* 11. *observ. c.* 22. [d] De hoc genere est *totus tt. ff. de l. Iul. repetund. & t. t. C. ad l. Iul. repet.* Est & aliud genus si magistratus calore iracundiæ inductus interfecerit innocentem, vel quem punire non debuerat. *d. l.* 7. *§. fin. ff. h. t.*

5 Hoc quartum genus in duas discedit species: Vna est, cùm quis pro publica sua potestate ab invito pecuniam extorquet. [a] Altera, cùm quis magistratus aut judex, vel horum minister, quò magis, aut minùs quid ex officio suo publico faceret, à volente commodum aliquod percipit: [b] veluti, ob judicandum, decernendumve, [c] ob testimonium denunciandum; [d] ob militem legendum, mittendumve: ob sententiam in senatu, vel publico consilio dicendam: ob accusandum vel non accusandum: [e] ob judicem, arbitrumve dandum, mutandum, jubendumve, ut judicet: vel ob non dandum, non mutandum, non jubendum ut judicet: ob hominem in vincula publica conjiciendum, vinciendum, vincirive jubendum, ex ve vinculis dimittendum: ob hominem condemnandum, absolvendumve: ob litem æstimandam, judiciumve capitis pecuniæve faciendum, vel non faciendum. [f]

[a] *l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. *in princip. ibi, concussus l. unusquisque* 5. *ibi, concussum Cod. ad l. Iul. repetund.* [b] *l.* 3. *l.* 4. *vers. si quis scit; & l. ultim. Cod. dict. tit. l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *& l.* 9. *ff. eod. tit. Novell.* 8. *cap.* 1. *&* 7.

1. & 7. [c] l.3.h.t. [d] l.6. in princ. [e] d.l.6.§.2.ff.h.t. [f] l.7. in princ. ff. eod. tit. Vide per quam elegans consilium Volz. in tract. de inquisit. consil.1.

6 Neq; refert, commodum illud in donatione consistat, vel in venditione, aut locatione. ut si pluris minorisve venditio, aut locatio facta sit.

l.pen.ff. de l.Iul. repetund. & l.ult. C. ad l.Iul. repetund.

7 Via & modus litigandi de hoc crimine duplex est: Civilis, & criminalis: cui utrique locus est, etiam magistratu, & officio nondum finito.

l.4.C.h.t. Cujac. in lib.36. quæst. Papin. pag. 210. & Cyrillus Fulgeonius in Summa criminal. Rubr.2. de publicis judic. §.9.

8 Civiliter litigare de hoc crimine potest ille, cui invito magistratus, aut alius, qui in officio publico est, pecuniam extorsit, & quidem dupliciter; Condictione scilicet ob turpem causam, [a] vel Condictione ex lege in quadruplum ejus, quod ablatum est. [b]

[a] Per l.3. C. de condict. ob turpem causam, vid. Donell. libr.15. commentar. c.39. pag.513. & Iohan. Robert. lib.1. sentent. jur. c.11. [b] l.1. C. ad l.Iul. repetund. l.3. C. de assessoribus & Novell.8.c.1. & 7. & Novell.161. cap.1.

9 Quadruplum autem illud totum cedit actori spoliato, si adversus ipsūmet magistratum aut judicem agat: [a] qui ex suorum quoque comitum & ministrorum hujusmodi facto tenentur. [b] Quòd si consiliarius judicis, aut cancellarius, vel domesticus ejus protector invito alicui quid abstulerit, & contra hunc spoliatus suam in quadruplum stringat actionem, duplum spoliatus accipit, & duplum fiscus adquirit. [c]

[a] d. Novell.8. cap.7. sive igitur à nobis, ibi, Quadruplum reddent totius quantum perceperunt, & ibi Cujac. Idem Cujac. ad Iul. Paul. lib.5. sent. t.28. Dissentit post Azon Wesemb. in parat. ff. de l.Iul. repetund. num.5. Qui fisco hanc pœnam tribuunt. Accursius autem putat, civitati hanc pœnam inferri, per Novell.123. cap.2. [b] d.l.1. C. ad l.Iul. repetund. & d. Nov.8.c.1. & 7. & Novell.161. [c] d.l.3. C. de assessorib. Cujac. ad d. Novell.8. & in lib.15. Respons. Papin. pag.580. col.2.

10 Criminaliter judicio publico quilibet ex populo experiri de hoc crimine potest, cujuscunque generis crimen fuerit.

Cùm enim lex Iulia Repetundarum, quæ publici judicij lex est, l.1. ff. de public. judic. hujus generis crimen coerceat, patet inde, quòd cujus etiam de populo accusatio hujus criminis permittatur, per text. in §.1. Instit. de public. judic. & l. palam 43. §. senatus ff. de ritu nuptiar. De posterioris generis specie prima est textus in d. Novell.8. c.7. in fin. de specie altera est textus in d.l.ult. in fin. C. ad l. Iul. repetund.

11 Quod si crimen posterioris speciei quarti generis fuerit, reus & in quadruplum ejus quod accepit damnatur, [a] & insuper extraordinem punitur, quæ extraordinaria pœna convertitur quoque in omnem alium hujus criminis reum, criminaliter accusatum. [b]

[a] d.l.ult. in fin. C. ad l. Iul. repetund. [b] lex Iulia.7. §. hodie ex lege repetundarum ff. de l.Iul. repetund. Cœpen. lib.2. observat. 137. per tot.

12 Quadruplum autem illud non modò ab accipiente, sed & à dante exigi hoc publico judicio potest, [a] idque totum fisco vindicatur. [b] Ille qui dedit, condicere datum nequit, cùm ejus turpitudo hic arguatur. [c]

[a] d.l.ult. in fin. C. ad l. Iul. repetund. [b] l. ex judiciorum 20. ff. de accusat. [c] l.5. ff. de condict. ob turpem causam, Cujac. in lib.15. responsor. Papin. pag.580. col.2.

13 Et licet ante actionem, vel accusationem mortuus sit reus, attamen ab

heredibus ejus, per judicium exigi quadruplum illud intra annum poteſt, [a] poſt annum, ſimplum. [b]

[a] *l.2.C.ad l.Iul.repetund.l.2.ff.eod. d.l. ex judiciorum 20.ff. de accuſat. & l. ult.ff. ad l. Iul. Peculatus.* Cujac. *in lib.36.quæſt.Papin.pag.*210. *& ſeq.* Eſt & alius caſus in *l.penult. C. ad l. Iul. repetund.* quo inter annum depoſitæ adminiſtrationis, ſimpli tantùm repetitio eſt. [b] *gl. ad d.l. 2.ff.de l.Iul.repetund.* Tyber. Decian. *in tract.Criminal.lib.8.c.37.nu.22.*

14 Extraordinariam illam, quod attinet, pœnam, ea plerunque eſt exilium; quandoque tamen duriùs punitur reus, pro ut ſcilicet admiſerit. Quid enim, ſi ob hominem necandum pecuniam acceperit, vel licèt non acceperit, calore tamen inductus, interfecerit, vel innocentem, vel quem punire non debuerat? Capite plecti debet, vel certè in inſulam deportari, ut plerique puniti ſunt.

d.l.lex Iulia 7.§.ult.ff de l.Iul.repetund. Quo loco exilium eſt lata fuga, aut loco circumſcripta, quod ſalva civitate contingit, ut *in l.5.ff.de interdict. & relegat.* non eſt deportatio, quippe cum in eo §. deportatio in inſulam opponatur exilio, & hoc durior pœna dicatur. De ſignificatione Exilij. Vide quoque Iohan. Robert. *lib.4.ſentent.cap.*11. & Cujac. *ad Iul.Paulum lib.5.t. 4. & t.17.§.2.*

15 Quòd ſi ipſemet litigator in exordio litis faſſus fuerit, ſe dediſſe alicui, vel promiſiſſe quidpiam litis cauſa, idq́ue probaverit, ipſe quidem veniam meretur: qui verò accepit, aut promiſſionem ſuſcepit, ſiquidem pecuniaria ſit cauſa, dati triplum, promiſſi duplum fiſco pendit, & dignitatem ſeu cingulum, quod habet, amittit. Sin criminalis ſit accuſatio, confiſcationem propriæ ſubſtantiæ patitur, & in exilium mittitur.

Novell.124.cap.2. Auth. Novo jure. C. *de pœna judic. qui malè judic.*

15 Eſt & hæc definita pœna crimini repetundarum, quod venditiones, locationes ejus rei pluris minoriſve factæ, ipſo jure nulla ſunt: quodque res ipſa tradita uſucapi non poteſt, priuſquam in poteſtatem ejus, à quo profecta eſt, heredisve ejus veniat. [a] Quod deniq; condemnatus lege repetundarum teſtimonium publicè dicere, aut judex eſſe, poſtularéve prohibetur.

[a] *l.penult.ff.de l.Iul.repetund,* [b] *l.eadem 6.§.1.ff.d.tit.* Voltz. *de inquiſit.conſil.* 1. *num.* 71. *& ſeqq.*

17 Monendum hoc loco & illud, quod lex Iulia repetundarum permittit magiſtratui dona, muneráve capere à ſobrinis, propioréve gradu cognatis & uxore, & quidem in infinitum, id eſt, non expreſſa certa quantitate: [a] à cæteris verò uſque ad aureos duntaxat centum in annis ſingulis. [b]

[a] *l.1.§.1.d.l.lex Iulia 7.§.apparet ff.de l.Iul.repetund.* [b] *l.eadem l.6.in fin.ff. d.t.*

18 Nullam tamen quantitatem ab ullo capere licet ob judicem, arbitrúmve dandum, mutandum, jubendúmve, ut judicet, ob non dandum, non mutandum, non jubendum, ut judicet: ob hominem in vincula publica conjiciendum, vinciendum, vincirive jubendum, exve vinculis dimittendum: ob hominem condemnandum, abſolvendúmve ob litem æſtimandam, judiciúmve capitis, pecuniæve faciendum, vel non faciendum.

d.l.lex Iulia 7.in princ.junct.§.1.verſ.ab his autem ff.de l. Iul.repetund. Cujac. *lib.6.obſerv. cap.*18. *verſ.ſunt tamen quædam cauſæ.*

Eſcu-

Esculentum quoque poculentúmve, quod intra dies proximos prodigatur, magistratus licitè accipere potest. 19

l. plebi scito 18. ff. de offic. præsid. & l. solent 6. in fin. ff. de offic. procons.

Xenia item jure capere potest, si modum non excedat, sed meminerit proverbiis illius οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ πάντων, id est, neque omnia, neq; quovis tempore, neque ab omnibus. Nam valdè inhumanum est, à nemine accipere; sed passim vilissimum est: & omnia, avarissimum. 20

d. l. solent 6. §. ult. ff. h. t. Xenium à dono & munere differt, ut patet ex allegato loco, & docet Cujac. *d. lib. 6. obser. c.* 18. Iudex quæ & quando munera accipere possit vide Vivium. *decis.* 113. Dn. D. Besold. *de præm. & pœn. fol.* 188. *num.* 7.

SEQVITVR DE CRIMINE FRAVDATÆ ANNONÆ. 21

Crimen fraudatæ Annonæ est publicum maleficium, [a] quod committitis, qui contra utilitatem annonæ qui dolo malo agit. [b]

[a] *l. 1. in fin. ff. de public. judic.* [b] *l. 1. l. 2. in princ. ibi, contra annonam fecerit & l. ult. §. ult. ibi, ad utilitatem annonæ ff. de l. Iul. de Annona.*

Circa hoc crimen triplex inspectio incurrit: Vna, quæ contineantur annonæ appellatione, & de modis, quibus admittitur hoc crimen: altera de his, qui, apud quem accusare aliquem de hoc crimine possunt: Tertia de via litigandi de hoc crimine & pœna ejus. 22

Appellatio annonæ continet omnia, quæ ad victum humanum pertinent, ut est frumentum, panis, vinum, oleum, sal, acetum, lardũ, caseus; [a] ligna item non ineptè huc à quibusdam referuntur: [b] Et sub militari annona contineri quoque videtur palea, [c] & fœnum: [d] quæ duo propriè capita vocantur. [e] 23

[a] *l. 1. C. de erogatione militaris annonæ, lib.* 12. Cujac. *ad Rubr. Cod. de Tributis & annonis, lib.* 10. Tyber. Decian. *lib. 7. Tract. Criminal. cap. 22. nu. 1. in fin.* [b] gl. ad *l. septem dierum* 12. *C. de erogat. milit. annon. lib.* 12. Fulgos. *consil.* 115. *incip. Istud nomen,* & Decian. *d. cap. 22. nu. 1. in fin.* [c] *l. 2. C. de erogat. milit. an lib.* 12. [d] *l. provincialium* 8. *C. d. t.* [e] Cujac. *ad l. super creandis C. de jure fisci, lib.* 10. *& ad d. l. provincialium* 8. *C. de erogat. mil. an lib.* 10.

Modi, quibus committitur hoc crimen hi sunt: si quis societatem coëat quò annonæ carior fiat: vel navim, nautámve annonariam retineat, aut dolo malo faciat, quò magis detineatur: [a] si quis item monopolium annonæ exerceat, aut conspirent vel paciscantur negociatores, ne merces annonarias minoris, quàm inter se statuerint, vendant: [b] Tum etiam si quis coëmptas merces annonarias supprimat, dum ex raritate & inopia caritatem affectat: Et si locupletiores quique fructus suos æquis precijs vendere negent, dum minus uberes proventus exspectant: [c] aut quispiam stateras habeat adulterinas, vel mensuras falsas. [d] 24

[a] *l. 2. ff. de l. Iul. de annona.* [b] *l. un. C. de monopolijs.* [c] *l. annonam 6. ff. de extraord. crimin. junct. d. l. 2. ibi, qui contra annonam fecerit, quo annona carior fiat ff. de l. Iul. de annona* [d] *d. l. 6. §. ult. onerant, ff. de extraord. criminibus.*

Cæterùm quæri hoc loco potest, an cogere quem liceat magistratui, merces annonarias justo vendere precio? Id quod nos asserimus. 25

Per l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. præfect. urb. & l. 1. Cod. de Episcopal. audientia. Et sentiunt ita quos refert & sequitur Decian. *lib. 7. cap. 22. nu.* 24. sed obstare videtur *l. nemo exterus* 9. *C. de Iu-*

de Iudæis & *l. non enim* 9. *ff. de act. rerum amot.* & *l.* 3. §. 1. *ff. de l. Iul. de annona.* Vide Covarruv. *variar. resolut. cap.* 14. *num.* 3. *lib.* 3. Capell. Tholosan. *decis.* 446. Guttierez. *quæstion. civil. lib.* 1. *quæst.* 13. *num.* 2. Dn. D. Besold. *part.* 2. *delibat. ex lib.* 48. *ff. quæst.* 33. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 27. Petr. Gregor. *in syntagm. univers. jur. lib.* 36. *cap.* 30. *nu.* 4. 10. & *seq.*

26 Accusare de hoc crimine reum possunt, qui aliâs ad accusandum non admittuntur: veluti servus dominum suum,[a] tùm etiam mulier.[b]

[a] *l.* 1. *ff. d. tit.* [b] *l. ult.* §. *fin. ff. eod. tit.* Coëpen. *lib.* 2. *observat.* 138.

27 Accusatio autem rei hujus criminis instituebatur in antiqua Romanorum repub. apud præfectum Annonæ.

l. ult. in fin. ff. d. t. & *l.* 1. *C. de apparitorib. præfecti annonæ lib.* 12. *l.* 2. §. *Et hæc omnia* 33. *ff. de orig. jur.* Fuit tamen præfectus annonæ sub dispositione præfecti urbi, & hic etiam annonæ civilis curam agebat *l.* 1. *C. de offic. præf. urbi* & *l.* 1. §. *cura carnis ff. d. t.* Cujac. *ad d. l.* 1. *C. de apparitorib. præf. annon. lib.* 12. in terris Ecclesiæ annonæ curam agunt Episcopi *l.* 1. *Cod. de Episcopali audient.*

28 De hoc crimine litigare quis potest, vel criminali judicio extraordinario, vel publico judicio.[a] Extraordinario criminali judicio, si quis annonarias merces coemptas suppresserit, vel locupletior aliquis, fructus suos æquis preciis vendere recuset, vel modò mensurarum falso utatur: quibus casibus negotiatoribus ipsis, hujus peccati reis, negotiatione interdicitur: interdum etiam pro modo admissi relegari solent, & humiliores ad opus publicum dari.[b]

[a] vid. Decian. *in tract. Criminali lib.* 7. *cap.* 22. *nu.* 39. [b] *d. l. annonam* 6. *ff. de extraord. crim.* & *l. in dardanarios* 37. *ff. de pœnis.*

29 Monopolium exercentes, licèt principis rescripto muniti sint, extraordinario judicio criminali, propriis bonis spoliati in perpetuum exilium damnantur: Negotiatores verò, qui quasi conspiratione inter se facta, in populi perniciem pacti sunt, ne minoris vel vendant merces suas eo, quòd statuerint, convenerintvè invicem, quadraginta librarum auri pœna plectuntur.

d. l. un. C. de monopoliis.

30 Publicum judicium, quo vindicari potest crimen fraudatæ annonæ, est vel judicium legis Iuliæ de annona, vel legis Corneliæ de falsis.

31 Lege Iulia de annona tenentur omnes, qui contra annonam quid fecerint:[a] & quidem plectuntur 20 aureorum pœna.[b]

[a] *l.* 1. & *l.* 2. *in pr. ff. de l. Iul. de annona.* [b] *d. l.* 2. §. *ult. ff. d. t.*

32 Iudicio legis Corneliæ de falsis punitur, qui per stateras adulterinas annonam fraudavit: quiq; falsis mensuris oneravit annonam: qui ex D. Trajani edicto pœna legis Corneliæ de falsis,[a] deportatione[b] scilicet tenetur: verùm, ex D. Hadriani decreto relegatione in insulam coercetur.[c]

[a] *l. annonam* 6. §. *pen. ff. de extraord. crim.* [b] *l.* 1. §. *ult. ff. ad l. Cornel. de falsis,* & §. *item lex Cornelia de falsis, Instit. de publ. jud.* [c] *d. l. annonam* 6. §. *ult. ff. de extraord. crimin.* & *l. pen.* §. 1. *ff. ad l. Cornel. de falsis.*

33 NVNC DE PECVLATV. Peculatus est crimen publicum,[a] quod ab eo committitur, qui pecuniam publicam, sacram, vel religiosam intercipit,[b] cùm suæ fideicommissa non sit.[c]

[a] *l. ult.*

[a] *l. ult. ff. ad l. Iul. peculat.* & *l. 1. ff. de public. judic.* Vide de hoc crimine D. Berlich. *tom. 5. conclus. 57. per tot.* [b] *l. 1. l. 4. l. ſacrilegi. 9. §. Labeo ff. ad l. Iul. peculat.* & *§. item lex Iulia peculatus. Inſtit. de publ. judic.* [c] *d. l. 9. Labeo, ff. ad l. Iul. peculat.* Obloqui videtur text. *in l. un. Cod. de crim. peculat.*

Ejus ſpecies duæ ſunt: Vna generis nomen retinet, & peculatus dicitur: Altera ſacrilegium appellatur. 34

Gilhauſen. *arbor. criminal. cap. 2. tit. 28.*

Peculatus eſt, cùm quis publicam pecuniam ſive rem intervertit. 35

l. un. C. de crim. peculatus, & *l. ſacrilegi 9. §. Labeo, ff. ad l. Iul. pecul.*

Per publicam pecuniam intelligimus quoque eam, quam quis civitati ſurripit. 36

l. Lege Iulia. 4. §. ultim. ff. d. t. ſed obſtare videtur *l. ob pecuniam. 81. ff. de furtis.* vid. Iacob. Cujac. *in lib. 1. Reſponſ. Papin. pag.* 14. Duaren. *lib. 2. diſput. anniverſar. c. 26.* & Decian. *tract. crimin. lib. 8. cap. 28. nu.* 11. Bronchorſt. *cent. 4.* ἐναντιοφ. *aſſert.* 86. Arumæus *diſputat. ff. 25. theſ.* 14. Bachov. *in not. ad Treütl. vol. 2. diſput. 32. theſ. ult. lit E. fol. m.* 1298.

In hoc crimine ſpectamus tùm modos, quibus committitur, tùm etiam pœnam ejus: tùm denique defenſionem accuſati rei. 37

Modi, quibus committitur peculatus hi ſunt: ſi quis pecuniam publicam auferat, in rem ſuam vertat, aut faciat quò quis eam auferat, intercipiat, vel in rem ſuam vertat: ſi quis in aurum, argentum, æs publicum quid indat, vel immiſceat, aut ſciens dolo malo faciat, quò quid indatur, immiſceatur, quò id pejus fiat: [a] Si is qui in moneta publica operatur, extrinſecus ſibi pecuniam ſignet forma publica, vel ſignatam furetur: ſi quis item ex metallis publicis aurum, argentumvé ſubtrahat, aut ſubtrahenti ſinum præbeat: [b] Si quis tabulam æream, formamvé agrorum, aut quid aliud cōtinentem refigat, vel quid inde mutet, aut in publicis tabulis quid deleat, vel inducat [c] ſi quis injuſſu ejus, qui ei rei præerit, tabularum publicarum inſpiciendarum, deſcribendarumq; poteſtatem faciat: [d] ſi quis quod fiſco debetur, ſimulans ſe fiſci creditorem, accipiat: [e] ſi quis in tabulis publicis minorem pecuniam, quàm quid venierit, locaverit, ſcribat, aliudvé quid ſimile committat: [f] ſi quis muros perforet, vel inde aliquid auferat: [g] ſi quis prædam ab hoſtibus captam ſurripiat. [h] 38

[a] *l. 1. ff. ad l. Iul. peculat.* [b] *l. ſacrilegij 6. §. qui in moneta,* & *§. ſeq. ff. d. t.* [c] *l. qui tabulam 8. ff. eod. tit. obſtare videtur. l. 2. ff. de l. Iul. Majeſt.* vid. Decian. *d. c. 28. n. 21.* [d] *l. ſacrilegij 9. §. ſenatus. ff. h. t.* [e] *d. l. ſacrilegij 9. §. eodem capite, ff. eod.* [f] *l. hac lege 10. in princ. ff. h. t.* [g] *l. qui perforaverit 11. ff. h. tit.* [h] *l. penult. ff. eod. tit.* plures modos memorat Decian. *d. cap. 28.*

Peculatus pœna principalis alia eſt pecuniaria, [a] alia corporalis. [b] Pecuniaria illa pœna eſt, ablata pecuniæ quadruplum, [c] quod etiam ab heredibus rei defuncti exigi poteſt. [d] 39

[a] *l. ult. ff. ad l. Iul. peculat.* [b] *l. 3. ff. d. tit.* & *§. item lex Iulia peculatus, Inſt. de public. jud.* & *l. un. C. de crim. peculat.* [c] *l. ſacrilegij 6. in fin.* & *l. pen. ff. ad l. Iul. Peculat. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 27. de l. Iul. peculat.* Damhoud. *in praxi rer. criminal. cap. 115. nu. 2.* & 3. [d] *d. l. ultim. ff. ad l. Iul. peculat. Qua lex de publicatione bonorum intelligi non poteſt: quippe cum ea ſit acceſſio deportationis, non principalis pœna l. 3. ff. ad l. Iul. peculat.* & *l. 3. ff. de interd.* & *relegat.* De pœna peculatus, vide Iacob. Alemann. *tract. de jure monet. conſult.* 2. adde Coëpen. *lib. 2. obſ.* 134. Dn. Berlich. *dict. loc.*

40 Sed an quadrupli, vel dupli tantùm pœna teneatur, qui surripuit pecuniam fisco debitam solum, & nondum ei incorporatum, quæritur? Nos & eum quadrupli pœnæ obnoxium existimamus.

Per l. sacrilegi 9. §. eodem capite, ff. ad l. Iul. peculat. contrarium volunt Cæpolla *consil.* 39. *nu.* 35. Curt. Iun. *cons.* 19. *nu.* 13. *versic. circa ult.* & Tiberius Decian. *tr. Criminal. lib.* 8. *cap.* 30. *nu.* 5. pro quibus facere videtur *l. peculatus* 12. *ff. ad l. Iul. peculat.*

41 Peculatus pœna corporalis ex l. Iulia peculatus est deportatio, cui accedit bonorum publicatio. [a] Sed quia peculatus est furtum, idcirco hodie in locum deportationis, pœna suspendij successisse videtur. [a]

[a] *l.* 3. *ff. ad leg. Iul. Peculat.* & *§. item lex Iulia peculat.* [b] Damhouder. *d. cap.* 27. *num.* 3. Hieron. Treütl. *in comment. ad tit. ff. ad L. Iul. peculat.* & facit Constit. *Caroli V.* In der Peinlichen Halßgerichts Ordnung / *artic.* 162. In judicibus qui tempore administrationis suæ pecunias publicas subtraxerunt, pœna hujus criminis est ultimum supplicium. *l. unic. C. de crim. peculat.* & *§. item L. Iulia peculatus. Instit. de public. judic.* Sed vide Dn. D. Besold. *vol.* 2. *consil.* 24. *ubi citati.*

42 Quod si ipsi judices tempore administrationis, publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniuntur, ut & hi, qui ministerium eis ad hoc adhibuerunt, aut subtractas pecunias scientes ab illis susceperunt.

l. un. C. de crim. peculatus, & *§. Item lex Iulia peculatus. Inst. de publ. jud.* facit quo ad opem ferentes *l. pen. C. ad L. Iul. de vi publ. vel priv.*

43 Eorum opinionem, qui peculatus crimen hodie quibusvis capitale esse volunt, [a] non probamus. [b]

[a] Gothofred. *ad l.* 3. *ff. ad L. Iul. peculat.* Cujac. *ad Iul. Paul. lib.* 5. *tit.* 27. Nam *d. l. un. C. de crimin. peculat.* agit specialiter & nominatim de judicibus ipsis, *ut* & *d. §. item lex Iulia peculatus, vers. sed siquidem ipsi, Inst. de publ. judic.*

44 Comes item thesaurorum Imperatoris, si ex ipsis thesauris sub specie publici creditoris, aurũ cuiquam commendaverit ac dederit, capitali sententiæ subjugatur: Et qui absque Imperatoris autoritate accipit aurum ex ærario Imperiali occultè, aut cautionis, aut sponsionis, vice, ut debitor redditurus, ablatis bonis omnibus perpetuæ deportationis subditur exilio.

l. 2. *C. de iis, qui ex publicis rationibus lib.* 10.

45 Qui ex metallis Cæsarianis aurum argentumvé furatus fuerit, ex edicto Divi Pij, exilio vel metallo, pro dignitate personæ, punitur.

d. l. sacilegij 6. *§. ultim. ff. ad L. Iul. peculat.*

46 Cæterùm qui furanti ex metallis publicis sinum præbuit: aut ex metallo aurum illicitè habuit, non in corporalem, sed prædictam quadrupli pœnam condemnandus videtur.

d. l. sacrilegij 6. *§. ult. ubi gloss. ff. d. t.* Decian. *d. lib.* 3. *prax. criminal. cap.* 30. *num.* 5.

47 Est & hæc criminis hujus pœna quædam, quod ejus abolitio accusatori non datur.

l. 3. *C. de abolit.*

48 Quod attinet defensionem accusati rei, tueri se adversus accusationem potest, qui exegit pecuniam à suo & fisci debitore; siquidem non fisci pecunia intercipiatur, quæ debitori ejus aufertur, cùm debitor ille fisci nihilominùs maneat.

l. pecu-

l. peculatus 12. *ff. ad L. Iul. pecul.* obſtare videtur *l. deferre* 18. *§. ult. ff. de jure fiſci, & l. Sacrilegi* 9. *§. eodem capite, ff. ad l. Iul. peculat.*

Et quia peculatũ non cõmittit is, cujus periculo publica pecunia eſt, icircò ſi ille accuſetur de hoc crimine, ab hac accuſatione ſe eximere poteſt. 49

d. l. ſacrilegi 9. *§. Labeo,* 2. *& §. is autem, ff. ad l. Iul. peculat.* Sed obſtare videtur *l. un. C. de crimine peculat. §. item lex Iulia peculatus, verſ. ſed ſi quidem Inſtit. de public. judic.* Dn. Berlich. *dict. tom.* 5. *concluſ.* 57. *num.* 33.

Defendere item contra accuſatorem ſe poteſt reus quinquennij præſcriptione: ſiquidem peculatus crimen ante quinquennium admiſſum objici nequeat. 50

l. peculatus 7. *ff. ad l. Iul. peculatus.* aliâs crimina regulariter vicennio tolluntur, *l. querela* 13. *C. ad l. Cornel. de falſis.*

Succedit peculatus ſpecies altera, SACRILEGIVM FVRTIVVM: quod vel propriè vel quaſi ſacrilegium eſt. Propriè ejuſmodi ſacrilegium eſt, cùm quis publicam rem ſacram, vel religioſam intercipit: [a] quem jura propriè ſacrilegum appellant. [b] 51

[a] *l. ſacrileg.* 9. *§.* 1. *&* 2. *& l. hac lege* 10. *§.* 1. *ff. ad l. Iul. peculat.* Tyberius Decian. *tract. Crimin. lib.* 8. *c.* 28. *nu.* 8. ubi affirmat in re quoque religioſa fieri ſacrilegium. [b] *l.* 4. *§.* 2. *d. l. ſacrilegi* 9. *in pr. ff. ad l. Iul. peculat.* Vide tractat. Meum *de furt. cap.* 2. *fol.* 93.

Cæterùm dubitatur, an ſacrilegium ſola rei ſacræ contrectatio faciat; an verò etiam id requiratur, ut è loco ſacro res ea auferatur, ita ut ſacrilegium non ſit, ſi res ſacra è loco prophano ſurripiatur? Nos prius, non poſterius neceſſariò exigimus. 52

Per text. in lege ſacrilegi 9. *§.* 1. *ff. ad l. Iul. peculat. & ordinat. crimin. Caroli V. artic.* 171. Cujac. *lib.* 13. *obſerv. c.* 19. *in fin. &* Duaren. *ad d. tit. ff. ad l. Iul. peculatus cap.* 2. *in fin.* Adverſari videtur *l. ſacrilegij* 6. *in princ. verſ. Cæterùm. ff. hoc tit. & l. aut facta* 16. *§. locus, ff. de pœnis.* Vide Me *dict. cap.* 2. *num.* 29.

Quæritur & illud, an ſacrilegium ſit, ſi quis rem privatam in æde ſacra depoſitam ſurripiat? Cum Marciano Iuriſconſulto ex Divi Severi & Antonini Imperatorum reſcripto furtum, non ſacrilegium eſſe dicimus, cum res privati ſit in alicujus bonis non nullius. 53

Per text. in l. Divi Severus 5. *ff. ad leg. Iul. peculat. Cicero tamen. lib.* 2. *de legibus. inter rem ſacram & ſacro commendatam non diſtinguit.* obſtare videtur *dict. l. aut facta* 16. *§. locus facit, ff. de pœnis. c. ſi quis contumax & c. quisquis §. ſimiliter* 17. *q.* 4. *& de ordinat. Crimin. Caroli V. artic.* 171. 172. *&* 184. *Vide Duaren. d. c.* 2. *& Cujac. d. c.* 19. Vide Me *dict. cap.* 2. *num.* 33.

Quòd ſi ipſemet æditùus, der Meßner / ſurripiat rem ſacram, nunquid ſacrilegii reus erit? Affirmamus: Niſi res ipſa ipſius cura & periculo ſit commiſſa. 54

d. l. ſacrilegi 9. *§.* 1. *ff. ad l. Iul. peculat.* obſiſtere videtur in eadem *l. §. Labeo. verſ. & ideò æditùum, & §. is autem.*

Pœna ſacrilegij pro rei & temporis conditione, & perſonæ qualitate eſt arbitraria. [a] Qui enim monſtrantias, in quibus ſacramentum altaris conſervatur, ſurripuit, igne vivus comburitur. [b] 55

[a] *l.* 4. *§.* 2. *& l. ſacrilegij* 6. *in princ. ff. ad leg. Iul. peculat.* Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyſer Carls deß *V. artic.* 172. *d. l. ſacrilegij* 6. *in princ. ff. ad l. Iul. peculatus.*

Qui verò calices, patinas, aliavé ſacra vaſa ex ſacro vel alio loco furatus 56

 proba-

probatur, ſimiliter capite punitur: [a] ſed modò hac, modò alia capitali pœna ex conſilio juriſperitorum. [b]

[a] *l. ſacrilegi 9. in princ. ff. d. t. l. aut facta 16. §. locus, ff. de pœnis.* [b] *d. l. ſacrilegi 6. in princ. ff. eod.* & Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *d. artic.* 172. *Anno* 1602. *Tubingæ. die* 12. *Febr.* quidam ſacrilegus, qui noctu in templo furatus erat calices, patinas, pecuniam ex arca eleemoſinarum, & pannos ſericos ad ſuggeſtum pertinentes; & alia plura commiſerat privata furta, ſuſpendio & igne puniebatur.

57 Similiter punitur, qui furti faciendi animo templo, aut ſacraria ferramentis aperit.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 172.

58 Qui autem modicum aliquid rei ſacræ de templo tulit, veluti ceram, candelabrum, altaris linteum, &c. ut vulgaris fur puniri jubetur, ſi non ferramentis ſibi aditum ad has ſacras res fecerit.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *Artic.* 174.

59 Quaſi ſacrilegium eſt, cùm quis arcam eleemoſynarum aperit, atque inde quid ſurripit, aut ſurripere laborat: cujus pœna corporalis eſt, & quandoque pro rei conditione, & perſonæ qualitate capitalis.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 173. *Anno* 1607. *in Ianuario*, Iuvenis quidam Stutgardiæ, qui bis pecuniam pauperibus in templo datam ſurripuerat, & primò bacos ſex, poſtea duos florenos cum dimidio abſtulerat, ex ſententia facultatis noſtræ juridicæ virgis cæſus relegabatur.

60 Eſt item quaſi ſacrilegium, ſi quis vel privata ſacra, [a] vel rem prophanam in æde ſacra depoſitam [b] furetur: Cujuſmodi ſacrilegium, cùm majus furto ſit, minus verò ſacrilegio, ita propriè dicto, ſeveriùs in hunc ſacrilegum animadverti debet, quàm in ſimplicem furem, mitius verò quàm in ſacrilegum proprium. [c]

[a] *l. ſacrilegi 9. §. 1. ff. ad leg. Iul. peculatus.* [b] *d. can. ſi quis contumax §. ſacrilegium ergò, & c. ſeq. §. ſimiliter ſacrilegium 17. quæſt.* 4. Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 171. & *artic.* 174. [c] *d. l. ſacrilegi 9. §. 1. ff. ad leg. Iul. peculat. d. l. aut facta 16. §. locus, ff. de pœnis.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *dict. artic.* 174.

61 Eſt & aliud ſacrilegium ſuperiori proximum, & adfine, divinæ ſcilicet legis ſanctitatem aut neſciendo omittere, aut negligendo violare, & offendere: [a] Item contemnere, & violare ſacras conſtitutiones principum: [b] tum etiam diſputare de principis judicio, veluti dubitare, an is dignus ſit, quem Imperator elegerit: [c] ut & petere ejus provinciæ adminiſtrationem, ex qua originem ducimus, [d] quam tamen ultronea liberalitate ab Imperatore delatam ſuſcipere licet. [e]

[a] *l. 1. C. de crim. ſacrilegij* [b] *l. ultim. C. de privilegiis eorum, qui in ſacro palat. mili. l. 1. Cod. ut dign. ordin. ſerv. l. lege repetita 13. C. de erog. milit. anno. libr.* 12. [c] *l. diſputare. C. de crimine ſacrilegij l. ſacrificij 5. C. de diverſ. reſcript.* [d] *l. ultim. C. de crim. ſacrilegij*, Iul. Paul. *lib. 5. ſentent. tit.* 12. *§. in ea provincia.* Sed obſtare videtur *l. 2. C. de offic. prætor.* ubi cavetur, ne prætores in urbe fiant, niſi qui in ea domicilium habent, vid. Cujac. *ad tit. C. ut nulli patriæ ſuæ adminiſtratio ſine ſpeciali permiſſu principis permittatur.* [e] *d. l. ultim. C. de crim. ſacrilegij*, & *facit l. in conſiliariis 10. C. de adſeſſoribus l. ſi cui 38. in princ. ff. ex quib. cauſ. ma.* & *l. 3. ff. de offic. adſeſſor.*

62 Succedit CRIMEN RESIDVORVM, quod eſt publicum maleficium,

ficium, [a] commissum ab eo, qui cum publico officio præesset, pecuniam publicam in usum aliquem delegatam retinuit, neque in eum usum consumsit. [b]

[a] *§. sunt præterea. Inst. de public. judic. & l. ultim. ff. ad L. Iul. peculat.* [b] *l. 2. l. 4. §. leg. Iulia. & §. seq. l. sacrileg. 9. §. ult. ff. d. tit.* Consule Dn. Berlich. *tom. 5. conclus. 57.* adde Cœpen. *lib. 2. observat. 139.*

63 Hujus criminis reus lege Iulia de residuis, actione residuæ pecuniæ tenetur, [a] & amplius tertia parte, quam debet, punitur: [b] quæ actio etiam adversus heredes transit. [c]

[a] *l. sacrilegi 9. §. ultim. ff. ad leg. Iul. peculat.* [b] *d. l. 4. §. qua lege damnatus, ff. d. t.* [c] *d. l. ultim. ff. eodem.* Gilhausen. *in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 28. num. 8. & seq.*

64 Qui autem, cum deponit administrationem, ad ærarium profitetur pecuniam, quæ penes se est, in hoc crimen non incurrit.

d. l. sacrilegi 9. §. ult. ff. ad l. Iul. peculat.

65 AMBITUS est crimen publicum, [a] quod committit ille, qui in provinciis magistratum, vel quovis loco sacerdotium per suffragia dato vel promisso quopiam sibi deferre conatur, [b] vel munus publicum, quod gessit, antequam suæ administrationi rationes reddat, repetit. [c]

[a] *l. 1. ff. de public. jud. & §. sunt præterea, Inst. eod. tit.* Cæterùm ambitus à crimine alienus videtur, per text. *in l. un. C. de suffragio,* de qua l. vide Duaren. *lib. 2. disp. c. 21.* Alciat. *lib. 2. paradoxor. c. 14.* & maximè Ioan. Robert. *lib. 2. recept. sentent. c. 21.* [b] *l. un. ff. de l. Iul. ambit. l. ult. C. ad l. Iul. repetund. Novell. 8. cap. 1. & 7. Novell. 161.* [c] *l. un. C. ad l. Iul. de ambitu.*

66 Sunt ergò ambitus species duæ: Una generis nomen retinet, & ambitus dicitur: [a] altera simonia appellatur. [b]

[a] *d. l. un. ff. de l. Iul. ambit. & l. un. C. eod.* [b] *l. si quenquam 31. C. de Episcop. & cler. c. 1. c. non satis & cc. seqq. & tot. tit. extra de simonia,* Menoch. *lib. 2. de arbit. jud. cent. 5. casu 401.*

67 Ambitus ita specialiter dictus, vel propriè ambitus est, vel est quasi ambitus.

d. l. un. in fin. ibi, ad instar legis Iuliæ ambitus C. ad l. Iul. de ambitu.

68 Ambitus propriè est, cum quis precio suffragium de magistratu, in provincia aliqua vel civitate, adipiscendo mercatur.

d. l. un. §. 1. ff. de l. Iul. de ambitu Novell. 8. c. 1. & 7. Novell. 161. Coëpen. *lib. 2. observ. 136.*

69 Quasi ambitus species duæ sunt: una, cum quis novum vectigal instituit, vel quis reus aut accusator domum judicis ingreditur: [a] altera, cum ille, qui muneri publico præfuit, antequam administrationis suæ rationes reddiderit, idem munus repetit. [b]

[a] *d. l. un. §. penult. & ultim. ff. de l. Iul. ambitus.* Sed vid. Duaren. *ad eundem tit.* & Tyber. Decian. *in tract. criminal. lib. 8. cap. 22. nu. 17. & c. 23. nu. 5.* [b] *d. l. un. C. ad l. Iul. de ambitu.*

70 Pœna ambitus ita propriè dicti, & quasi ambitus prioris speciei ex l. Iulia ambitus, deportatio erat, [a] sed ex Constitutione Iustiniani est quadruplum ejus, quod pro suffragio datum est, si quis ad regendam provinciam ambitu promoveri desideraverit, adeptus administrationem, & sordidè in provincia versatus sit: [b] ex Senatusconsulto est centum aureorum, cum infamia; si quis in municipio magistratum precio ambierit, vel novum

vectigal instituerit, aut si reus, vel accusator domum judicis ingressus probetur. [c]

[a] *per d.l.un.in fin.C.ad l.Iul.ambit.& Iul.Paul.lib.5.sent.tit.30.* [b] *l.ult.C.ad l.Iul.repetund. Novell.161.c.1.in fin.*Cujac.*ad Novell.8. vers.eodem crimine, eademq; pœna.* [c] *d.l.un.§.pen.& ult.ff.de l.Iulia ambitus.*Coëpen.*dict.observat.*136.

71 Restituitur tamen in integrum, qui damnatus lege Iulia ambitus aliam convicerit de eodem crimine: pecuniam autem non recipit.

d.l.un.§.qua lege.ff.dict.tit.

72 Pœna quasi ambitus posterioris speciei est deportatio.

d.l.ult.C.ad leg.Iul.de ambitu.

73 SIMONIA est, cum quis sacerdotium suffragio precii sibi comparat: cujus criminis reus jure Iustinianeo non solùm à gradu sacerdotii retrahitur, sed & perpetua infamia notatur: ut & ille, qui accepit pro suffragio. [a] Quin etiam pro hac causa, quod datum est precium, vel promissum Ecclesiæ, vindicatur illi, cujus sacerdotium Simoniacus petiit. Et si laicus sit, qui accepit precium, aut ejus promissionem, duplum dati vel promissi Ecclesiæ eidem dare jubetur.

[a] *dict.leg.si quenquam*31.*Cod.de Sacr.Sanct.Eccles.& Novell.*123.*c.*2. *§.præ omnibus. Vran. tom.*2.*consil.*43.*& tom.*3. *consil.* 4. de hoc crimine vide Coras.*in Senatusconsult. Cur. Tholosan. c.91.per tot.*

74 Sed nunquid Simonia est, si quis pro resignatâ præbendâ aliquid accipiat? Affirmamus.

Per text.in c.tua nos,extr.de Simonia, & c.fin.extr.de part. Vide Scabinor. Lipsens. resolutiones *quæstionum juris insignium,quæst.*102.

75 Iure item Canonico variis pœnis Simoniæ crimen coercetur. Prima est, privatio gradus Ecclesiastici. [a] Secunda excommunicatio Pontificia. [b] Tertia Depositio, & infamia. [c] Quarta pœna pro rei, facti, & personæ qualitate arbitraria est. [d]

[a] *c.si quis Episcopus,& c.presbyterum,*1.*quæst.*1.*c.audivimus extr.de Simonia.* [b] *c.reperiuntur,*1.*quæst.*1. [c] *c.sanè*15.*quæst.*3.*& c.inquisitionis in princ.extr.de accusat.* [d] ut post alios, quos refert, & sequitur, ostendit Menoch. *lib.*2. *de arbitr.jud.cent.*5. *casu* 401. *num. ultim.* Boër. *decis.*117.

76 Reliquum nobis est PLAGIVM. Est autem Plagium crimen publicum, [a] quod is committit, qui sciens dolo malo liberum hominem invitum alienat, ab alienante accipit, [b] aut supprimit sive celat; [c] vel servo alieno, ut à domino fugiat, persuadet, [d] aut eum domino invito vel inscio suscipit, & celat, [e] vel proprij servi fugam vendit. [f]

[a] *l.Plagij criminis* 13.*C.ad l.Fab.de plagiar.* [b] *l.*1.*l.*4.*ff.de l.Fab. de plag.l. quoniam* 7.*l. abducti* 11.*l.liberum sciens* 15.*Cod.dict.tit.* [c] *l.penult.§.ultim.ff.eod. l.si fratrem* 5.*l.plagij.*14. *Cod.d. tit.& l.Fullo & sarcinator* 28.*§.qui ancillam,ff.de furtis.* [d] *d.l.penult.§.ult.ff.hoc tit.l.*1.*l.*2.*C. eod.* [e] *d.l.*2.*l.eum qui* 9.*l.si quis* 12.*& l.plagij* 14.*C.d.tit. l.*3.*in princ.l. eum* 5. *& l.seq.ff.hoc tit.* [f] *l.*2.*per tot.& maximè,§. ult.ff.eod.tit.l.in fuga* 6.*C.d.tit.* Cœpen.*lib.*2.*observat.*135. Gilhausen.*in arbor.crimin.cap.* 2.*tit.*10.

77 Pœna hujus criminis, ex lege Fabia de plagiariis, pecuniaria est: [a] verum ea in usu esse desiit, nisi proprius servus, in fuga constitutus, sit alienatus. [b] Et

[b] Et ceperunt hujus criminis rei pro modo delicti coerceri, & capite puniri, [c] & plerunque in metallum damnari. [d] Qui autem plagiarius viventis filij miserandam infligit parenti orbitatem, si ingenuus fuerit, gladio consumitur [e]: sin servus, aut libertus, bestiis subjicitur. [f]

[a] *l. lege Fabia* 12. *ff. de manumissionibus.* [b] *l. in fuga* 6. *ubi gl. C. ad l. Fab. de plag.* Wesemb. *in parat. ff. h. tit. in fin.* [c] *l. ultim. ff. h. t.* [d] *l. 1. ff. eod. tit.* [e] *d. l. ultim. ff. h. t.* & *l. ultim. C. eod.* [f] *d. l. ult. C. h. tit.* Heigius. *lib. 2. quæstion. jur.* 32.

Socius item hujus criminis, eadem pœna tenetur. 78

l. comparantem 10. *C. h. tit.* & *l. pen. in fin. ff. eod.*

Iure divino, [a] & Canonico, [b] omnis plagiarius, qui sciens dolo malo hominem liberum vendit, morte punitur. 79

[a] *Deut.* 24. & *Exod.* 21. [b] *cap. 1. extra de furt.* Sed obstat, quòd pœna mortis Iure Canonico Potestati seculari relinquitur, *c. in archiepiscopatu. extra de raptor.* De hoc crimine ejusq; pœna videndus. Petr. Gregor. Tholosan, lib. 36. syntagm. *cap. 31. num.* 5. 6. & 7. Menoch. *lib. 2. d. arbitr. jud. quæst. cent.* 6. *cas.* 536.

Clas. IV. Disputat. XVII.

DE QVASI DELICTIS.

THESIS I.

Ex negotiis, quibus obligatio constituitur, reliquum nobis est quasi maleficium. [a] Est autem quasi maleficium, cum quis culpa [b] sua alij nocet. [c]

[a] *Vide thesin* 39. *disput. 1. sub classe* 2. [b] Non dolo, sed sola culpa quasi maleficium sive delictum committitur, uti arguit *tot. tit. Instit. de obligat. quæ quasi ex delict. nasc.* & textus *in l. si quis absens* 5. *§. si Iudex litem,* & *§§. seqq. ff. de oblig.* & *act.* Vide Hotomanum *ad princip. d. tit. Instit de oblig. quæ quasi ex delict. nasc. in verb.* Quasi ex maleficio teneri & *ad §. item is, ex cujus in verb. Plerunque ob alterius. Instit. d. t.* & *ad §. præterea si medicus, in verb. Quia malè secuerit. Instit. de lege Aquil.* Sed obstare putatur, quod lex aquil. quæ verum & proprium delictum coercet, etiam ad culpam pertinet. [c] Verbum nocere pertinet tam ad ea, quæ in rem facta sunt *l. is cujus* 25. *ff. de aqua,* & *aquæ plu. arcend.* quàm ad ea, quæ in corpus admittuntur *l. 1. §. hæc autem verba, ff. de his qui effud. vel dejecer.*

Hujus genera duo sunt; unum, quo alteri jam verè nocitum est: Alterum, quo solo futuri damni metu incusso alicui nocetur. 2

Prioris generis species duæ sunt: una, cum quis suo proprio facto alicui nocet: altera, cum quis facto alterius nocere alicui dicitur. 3

Primæ speciei exemplum est, cùm Iudex per imprudentiam malè judicando litem suam facit. 4

[a] *l. ult. ff. de extraord. cognit. d. l. si quis* 5. *§. si judex. ff. de obligat.* & *act.* & *tit. Instit. de oblig. quæ q. ex delict. nasc.* Dico PER IMPRVDENTIAM, nam qui dolo malo, puta, gratia, inimicitia, sorde malè judicaverit, ex proprio tenetur delicto *l. filiusfam. judex* 15. *ff. d. jud.* & *tot. tit. C. de pœna judic. qui male judic.* Coepen. *lib. 2. observ.* 87.

Est autem hic litem facere suam, non suam quasi causam agere ut Budæus voluit, [a] sed ut rectè Donellus sensit, [b] litis periculo se obstringere. 5

[a] *In annot.ad pandect.ad l.ult.ff.de ædil.ed.pag.mihi* 189.*fac.*2. [b] *lib.*15. *Commentar.pag.*27. *pag.*457.*circa finem.*

6 Et malè judicare dicitur judex, cùm aliter judicat, quàm legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

§.Inſtit.de officio judicis, Donell.*lib.*15.*commentar.cap.*27.*pag.*457.*verſ.Quinta ſpecies.*

7 Vnde Iudex ſi non pronunciet de expenſis à parte petitis, litem ſuam facit.

Iohan.Baptiſt.Aſin. poſt alios, quos refert, & ſequitur *in praxi judicior.* §.32. *ampliat.* 39.*nu.* 5.*pag.* 389. Berchtoldus *in proceſſu judic. theſi* 336. *per l.properandum* 13. *§.ſive autem* 6. *Cod.de judic.*

8 Similiter in caſu obſcuro & intricato, ſi non ſequatur judex opinionem communem, malè judicat, & litem ſuam facit. [a] Non enim judicanti recedere à communi opinione fas eſt, niſi ex evidenti ratione, [b] ut ſi alia non communis ſententia propriùs ad legum textus & veritatem accedat, [c] & graviores autoritates habeat, [d] vel rei ſimiliter judicatæ autoritas illi adſiſtat. [e]

[a] Ita vulgò traditum eſt *per c.*1.*Ne innitaris, extra de conſtit.* & ſequitur Thomas Linus *ad dict.princ.Tit.Inſtit.de oblig.quæ quaſi ex delict.naſc.* & ibidem etiam poſt alios Iohan.Schneidevvin.*num.*16. & facit *l. minimè* 23. *l.ſi de interpretatione* 37. *& l.ſeq.ff. de legibus.* [b] Bald. *ad l.*2.*Cod.de pœna judicis, qui malè judicavit,* Dd. ad *dict. cap.* 1. *extra de conſtit.* Thomas Linius *ad §.Reſponſa prudentum, in verb.non liceret, Inſtit. de jure naturali gent. & Civil.* [c] *c. Capellanus. ibi, poſterior ſententia meliori & ſubtiliori nititur ratione, extra de ferijs, l. quod non ratione.*39.*ff.de legib. & l.*1.*§.ſed neque ex multitudinè auctorum C. de vetere jure enucleand. & in orat. Iuſtiniani de conceptione digeſtorum §.ſed neque ex multitudine auctorum.* Pertinet huc, quod *Exodi cap.*23.ſcribitur, non ſequeris turbam ad faciendum malum, nec in judicio plurimorum adquieſcas, ut à vero devies. Et quando à communi Dd.opinioni recedi poſſit. Vide Menoch.*de præſumpt.lib.*2.*præſumpt.*71. Maſcard. *vol.*3.*concluſ.*1138. Nebelkrë.*deciſ.*4. [d] *argum.l. Divi* 17.*ff. de jure patronatus, §. quæ omnia confecta ſunt* 9. *in orat.Iuſtin. de confirmatione digeſtorum & l.*2.*l.*3.*ff. de teſtib.* & ſentit ita Thomas Linius *ad dict. §. reſponſa prudentum in verb.non liceret, Inſtit.de jure naturali, gent. & Civile, per l. Nam Imperator.* 38.*ff. de legibus.*

9 Quod ſi autem ita, ut dixi, malè judicaverit per imprudentiam judex, quaſi delinquere dicitur, & ex quaſi illo delicto actione in factum parti læſæ tenetur, in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur.

d.l.ult.ff.de extraord.cognit.d.l.ſi quis 5.*§.ſi judex ff.de oblig & act.& Tit.Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex delict.naſc.in princ.* Hæc actio per viam appellationis in judicio ſupremo Wirtembergico expenſarum nomine agitabatur *Anno* 1603.*die Iulij* 5.

10 In errorem ergo raptus Donellus, quando contra auctores juris ſcribit, [a] hunc Iudicem ob ejuſmodi factum ex vero, & proprio delicto teneri.

[a] *lib.*15.*commentar.cap.*27.*in fin.pag.*459.*& cap.*42.*in fin.*

11 Quid verò ſi litigator, judicis imprudentis ſententia læſus, appellare poſſit, intermittat autem appellationis auxilium, nunquid adhuc judicem ex quaſi delicto obligatum habet? Affirmamus.

Per text.*in l.ſi per imprudentiam* 51. *in princ.* ubi gloſſ. *ff. de evict.l.ſi ſine* 22. *§. cum autem, ibi, injuria judicis. Item ibi, propter injuriam judicis, ff. Rem ratam hab. d. l. cum in fundo* 78. *§.Quod ſi mulier, ff.de jure dot.& l.*1.*in princ.ubi gl.ff.de appellat.* Sentit ita Bart. *quæſt.*9.*nu.* 15.16.& 17. quo loco variis argumentis hanc quæſtionem examinat. Adhæret eidem deciſioni Thomas

Thomas Linius *ad dict. princ. Tit. Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc. in verb. æquum religioni judicantis.* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cas.* 339. *cent. 4. nu.* 10. Sed obstare videtur *l. si procuratorem* 8. §. *Quod & ad actionem ff. mandati,* atque alia argumenta, quæ movet Bart. *dict. quæst. 9. nu.* 1. 2. 3. 4. & 5. Sed quando judex qui vel per imperitiam vel per sordes injustè judicavit puniatur, tractat Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas.* 339. & 342. Farinac. *part. 3. prax. crimin. quæst.* 111. *art.* 14. *nu.* 360. & *seqq.* & *art.* 435. & *seqq.*

Quòd si litigator victus provocet, & in appellationis judicio vincat, expensas tantùm appellationis à Iudice illo inferiore consequi potest. 12

d. l. si sine. 22. §. *cum autem,* & §. *seq. ff. rem ratam hab.* Bart. *dict. quæst. 9. nu.* 19. & Thomas Linius *supra dict. loco.* & *ibi etiam* Schneidevv. *nu.* 13.

Similiter si nulla fuerit judicis sententia, litis duntaxat expensæ ab eo peti possunt, cùm litigator jus principale retineat illæsum. 13

gl. & Dd. *ad d. l. ult. ff. de extraord. cognit.* Bart. *dict, quæst. 9. nu.* 20.

Expensas item solum jure exigit pars à judice, qui per imprudentiam malè judicavit, si interposita sit appellatio, sed negligentia partis deserta. 14

Bart. *dict. quæst. 9. nu.* 20. & Thomas Linius *supra dict. loco,* & *facit text. in c. damnum tit. de Reg. jur. in 6.*

Cæterùm si in appellationis judicio sententia judicis inferioris fuerit confirmata, hanc in factum actionem pars victa contra judicem movere non potest. 15

Per l. à proconsulibus 19. *C. de appell.* Bar. & Thom. Linius *proximè citatis locis.*

Neq; experiri hoc judicio adversus judicē quis potest, si ex consilio suorum adsessorum, quorum sententias sequi tenetur, malè judicaverit judex. 16

Donell. *dict. lib. 15. cap. 27. pag. 458. lin. 20.* & *seqq.* Dissentit gl. *magna in l. 2. in fin. ff. Quod quisq; juris:* quam ibi sequuntur Dd. Bald. *in l. Mancipia C. de servis fugit.* Felin. *in c. super quæstionem,* §. *verum, nu.* 8. & 9. *ext. de offic.*

Non est hoc loco omittendum, quod ex sententia Dd. Iudex quoque in administranda justitia negligens, litem suam facere dicitur, quo ad damnū, quod inde parti obvenit, & actione in factum tenetur. 17

Andr. Geil. autoritate multorum, quos memorat *lib. 1. observ. pract. observ.* 28. *nu.* 7.

Quod de judice hactenus diximus, exaudiri volumus etiam de judice pedaneo, compromissario, & arbitro. 18

Per text. *in l. si quis in conscribendo* 29. *in fin. ubi* vide Alciat. *C. de pact.* & *facit l. 1. ff. de recept. qui arbitr. receper.* Thomas Linius & Iohan. Schneidevv. *ad princ. tit. Inst. de obligat. quæ quasi ex delict. nasc.*

Quid verò, si aliquis juris, ac negotiorum imperitus, homo rusticanus, ad Iurisconsultum veniat, eiq; litem, quæ sibi à vicino moveatur, exponat, petens ab illo juris consilium, idq; ejusmodi auferat, ut non cedat adversario, sed quoad possit, & præsenti judicio persequendo & à sententia provocando resistat, atque hanc Iurisconsulti autoritatem secutus, dum litem sectatur, damnum patiatur maximum; nunquid huic rustico actio hæc in factum contra jurisperitum & consultorem illum danda erit? Affirmamus cum Alciato, & Hotomano, si ab aliis omnibus jurisperitis opinio ejus fuerit damnata, quippe cùm inde apertè & perspicuè ejus imperitia arguatur. Negamus verò, si à quibusdam tantùm ejus consilium reprobetur, quidam autem reperiuntur, qui eandem ipsius opinionem defendunt. 19

Alciat. *ad l. cedere diem 213. §. ult. ff. de verb. sign.* Hottoman. *ad §. Præterea si medicus, in verb. quia malè secuerit Instit. de lege Aquil.* Atque hanc decisionem probat. *text. in d. l. cedere diem 213. §. fin. & l. latæ culpæ 223. ff. de verb. sign. & l. regula 9. §. sed facti ff. de juris & facti ign.* At obstare videtur *l. 2. §. ult. ff. Mandati l. consilij 47. ff. de Reg. Iur. & c. Nullus ex consilio Tit. de Reg. Iur. in 6.* per quos text. in contrariam abit sententiam Thomas Linius *suprà dict. loco.* Sed vide Donell. *lib. 18. comment. cap. 2. pag.* 120.

20 Non est hoc loco omittendum, quod si filiusfam. litem suam fecerit, cum patre nulla est actio, sed cum ipso filio agendum est.

§. si filiusfam. verò quod in filiofam. Inst. de oblig. quæ quasi ex delic. l. filiusfam. 15. in pr. ff. de judic.

21 Est præterea primæ speciei exemplum in medico, qui venam alicui per imperitiam malè secuit, aut perperam alicui medicamentum dedit; Ex quo facto & quasi delicto, si homo lædatur, medicus ille actione legis aquil. ad damnum resarciendum tenetur.

l. qua actione 7. in fin. & l. seq. ff. ad leg. aquil. & §. imperitia quoque, ubi vide Hottomanum; & consentientem nobis Wesemb. *Inst. de lege Aquil.*

22 Idem nobis judicium est de omni eo, qui imperitia sua, vel quo alio culposo suo facto, non dolo, alicui damnum adfert. Nam & hunc ex quasi delicto teneri vel legis Aquiliæ, vel in factum actione pro damni dati ratione asserimus.

Hoc argumento, quòd dolus delictum, culpa quasi delictum format, dico, pro damni dati ratione, spectans scilicet distinctionem, quæ præponitur *in §. ult. Inst. de leg. aquil. de qua in thesi 21. disputationis 2. sub hac classe* 4.

23 Hinc commissarius, testium examini deputatus, si quid imprudenter in testium examinatione committat, ex quasi delicto in factum actione læso tenetur.

Iohan. Faber. & Iohan. Schneidevvin. *nu. 9. ad dict. princ. tit. Inst. de obligat. quæ quasi ex delict. nasc.* quibus nostrum calculum addimus per textus adscriptos thesi 54. *disputationis 2. sub hac Classe* 4.

24 Similiter Notarius qui imperitè confecit instrumentum parti damnosum, ex quasi delicto parti læsæ in factum actione tenetur.

Per text. *in l. ult. C. de magistratibus conveniend.* & Dd. quos sequitur Ioan. Schneidevv. *nu.* 10. & Thomas Linius *ad dict. prin. tit. Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.*

25 Ad hæc primæ speciei exemplum & illud est, si ex alicujus ædibus vel nave in eum publicum vel privatum locum, quo vulgò iter fieri solet, aut in quo consistitur, interdiu vel nocte ab ipsomet habitatore improvido quid dejectum vel effusum sit, eoque alicui nocitum.

d. l. si quis absentis 5. §. is quoque ex cujus cœnaculo ff. de oblig. & actionib. & §. Item si, ex cujus, junct. §. De eo verò. Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc. l. 1. in princ. & §. parvi l. Hoc edictum 6. §. 1. & §. habitator, & tot. tit. ff. de his, qui effuder. vel dejec. de dejectis & effusis ex nave est l. penult. §. ult. d. tit.

26 Per dejectum & effusum intelligimus etiam, quod suspensum decidit, & quod pendens effusum est.

l. 1. §. quod cum & §. 5. §. pen. ff. d. t.

27 Ob hujusmodi autem factum habitator ex quasi delicto in factum actione

actione tenetur, in duplum damni dati: [a] quæ actio perpetua est, & heredi competit, non autem in heredem. [b]

[a] *l. 1. in pr. & §. hæc in factum actio ff. eod. tit.* [b] *l. si vero 5. §. Hæc autem actio ff. d. tit.*

28 Ne recipimus Donelli [a] sententiam, existimantis, hunc ob ejusmodi factum ex vero, non quasi delicto obligari.

[a] *lib. 15. commentar. cap. 42. pag. 532. lin. 30. & seqq.*

29 Neque admittamus opinionem Cujacii, [a] asserentis, hunc ex proprio & vero maleficio obligari, ac teneri non hac in factum actione, [b] sed judicio legis Aquiliæ.

[a] *In notis posterioribus ad dict. tit. Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.* [b] *contra d. l. Hoc edictum 6. §. Habitator, juncta l. 1. §. ult. cum l. 2. ff. de his, qui effuder. vel dejec.* Donellus quoque in proposito casu huc actioni locum esse affirmat, *d. cap. 42. pag. 532.*

30 Non tamen diffitemur, hunc eundem & legis aquiliæ actione utiliter conveniri posse.

l. si vero 5. §. cum autem ff. de his qui dejecer. vel effuder. juncto §. cæterum placuit, Instit. de lege Aquil.

31 Quòd si liber homo ex dejecto occisus fuerit, hæc in factum actio in quinquaginta aureos comparata est, [a] quæ popularis est & annalis, nec heredi, nec in heredem datur. [b]

[a] *l. 1. in pr. vers. si eo ictu homo liber. & §. sed cum homo liber, ff. de his qui effuder. vel dejec. dict. §. ob hominem verò liberum, Inst. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.* [b] *l. si vero 5. §. Hæc autem actio, vers. Quæ autem ff. de his qui effuder. vel dejec. l. ult. ff. de popular. action.*

32 Etsi autem hoc casu popularis hæc sit actio, attamen ex pluribus eam desiderantibus ei potissimum datur cuius interest, vel qui affinitate cognatione've defunctum contingit.

d. l. si verò 5. §. Hæc autem actio, vers. Dummodo sciamus ff. d. t. l. 2. l. 3. §. 1. ff. de popularib. actionibus.

33 Cæterùm si liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum effusúmve est, læsum fuerit, tunc actio hæc in factum competit, ad mercedes medicis præstitas, cæteráque impendia, quæ in curatione facta sunt; præterea etiam in operarum æstimationem, quibus ipse læsus caruit aut cariturus est, ob id, quod inutilis est factus. Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit æstimatio, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem.

l. ult. ff. de his qui effuder. vel dejec.

34 Est autem hæc actio ipsi læso perpetua: sed si eius heredes experiri velint, annua duntaxat erit; quippe cum in corpore libero quod damni datur, jure hæreditario ad successores non transeat, quasi non sit damnum pecuniarium.

d. l. si verò 5. §. Hæc actio, vers. sed si libero nocitum ff. d. t.

35 Quod si plures divisis in cœnaculis habitent, tunc actio in eum solum datur, ex cuius cœnaculo dejectum, vel effusum est.

d. l. si vero 5. in princ. ff. eod. tit.

In eodem autem cœnaculo si plures habitēt, in quemvis hæc actio stringitur: [a] cùm impossibile sit scire, quis dejecisset, vel effudisset; [b] Et quidem in solidum. Sed cum uno si actum fuerit, cæteri liberabuntur, [c] at perce-

 ptionem

ptionem non litis conteſtatione: præſtaturi partem damni, ſocietatis judicio, vel utili actione, ei, qui ſolvit.[d]

[a] l.1.§.ult.ff.de his, qui dejec.vel effud. [b] l.2.ff.d.t. [c] l.3.ff.eod. [d] l.4.ff.h.t.

37 Item dicimus, ſi ex mediano cœnaculi quid dejectum ſit.

d.l.ſi vero 5. §.interdum, verſ. quod ſi ex mediano ff.d.t.

38 Ex æquitate tamen in eum potiùs datur, ex cujus cubiculo, vel exedra dejectum eſt, licet plures in eodem cœnaculo habitent.

d.l.ſi vero 5. §.interdum ff.h.t.

39 Contra hoſpitem qui itineris causâ ad alium divertit, hæc actio non movetur, ſed in eum qui ipſum recepit, qui tamen in factum actionem in ipſum hoſpitem viciſſim intendere poteſt.

l.1.§.Hæc in factum actio §.Habitare §.ſi filiusfamil. d.l.5.§.ſi horrearius & §.ſeq. ff.eod.tit.

40 Sequitur prioris generis quaſi delicti ſpecies altera, de eo, qui facto alterius nocere alicui dicitur. Hujus ſpeciei exemplum eſt in eo, ex cujus ædibus, vel nave tertius aliquid inter[illegible]iu vel nocte dejecit, aut effudit quidpiam, quo alii noceatur. Hic enim ob tertii illius factum ex quaſi delicto obligatur ejus damni nomine.

l.ſi quis abſentis 5. §.Is quoq; ex cujus, ff.de oblig. & act. & §.Item is ex cujus, Inſtit.de obligat. quæ quaſi ex delict. naſc.l.pen.§.1.& Tot.tit.ff.de his qui effud.vel dejecer.

41 Actio autem, qua convenitur, eſt actio in factum, comparata in duplum damni in re quadam dati, perpetua ſcilicet, & heredibus, non autem in heredes tributa.

d.l.1.in princ.& §.Hæc in factum actio & d.l.5.§.Hæc autem actio.5.ff.d.t.& §.De eo verò, Inſtit.de oblig.quæ ex quaſi delict.naſc.

42 Ob hominem verò liberum ex dejecto occiſum quinquaginta aureorum pœna conſtituta eſt;[a] pro qua petenda actio popularis intra annum competit; non tamen heredi, nec in heredé: Et licèt popularis ſit hæc actio, attamen in ea præfertur is, cujus intereſt, & qui magis eſt idoneus.[b]

[a] §.ob hominem verò liberum, Inſt.d.t.& l.1.in princ.ff.de his qui effuder.vel dejecer. [b] d.l.5.§.Hæc autem actio 5.ff.d.t.l.2.l.3.§.1.l.mulieri 6.& l.ult.ff.de popularib.action.

43 Quod ſi vivat liber homo, nocitumq; ei dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præſtitas, cæteraq; impendia, quę in curatione facta ſunt; præterea operas, quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quod inutilis eſt factus.

l.ultim.ff.de his qui effuder.vel dejecer.& §.ſi verò vivat, Inſtit.de oblig.quæ ex quaſi delict.naſc.

44 Si filiusfam. ſeorſim à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo eius dejectum, effuſumve fuerit, nulla in patrem actio eſt, ſed cum ipſo filio agendum eſt.

§.ſi filiusfam.Inſt.d.t.& l.1.§.ſi filiusfam.ff.de his qui effuder.vel dejecer.

45 Huius item generis exemplum eſt in exercitore navis, cauponæ, ſtabuli, ſi quis eorum, quorum operâ navem, cauponam, ſtabulum, exercet, aut habitandi cauſa in caupona ſunt, ipſa in navi, caupona, ſtabulo, vectoribus aut

aut viatoribus damnum det, aut furtum faciat. Cùm enim aliquatenus culpæ reus ſit exercitor, quòd operâ malorum hominum uteretur, aut inhabitatores malos eligeret, ex quaſi maleficio, actione in factum, ipſis vectoribus vel viatoribus hujus damni aut furti nomine in duplum tenetur.

§. item exercitor navis, & §. ult. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex delict. naſc. & d.l.5. §. ult. ff. de oblig. & action. l.pen. & ult. ff. Nautæ, caupon. ſtabul. & l. un. §. ult. ff. furti adverſus naut. caup. ſtabul.

46 Quod ſi viatoribus datum ſit damnum, aut furtum factum ab eo, qui repentino hoſpitio receptus eſt, puta alio viatore, ipſe exercitor cauponæ non tenetur: [a] ut nec tenetur, ſi prædixerit, ut unusquisque res ſuas ſervet, nec enim damnum ſe præſtiturum: modò tamen viatores, & vectores conſenſerint huic prædictioni. [b]

[a] *d.l.pen. §. in factum actione, ff. d.t.l. un. §. ult. ff. furti adverſus nautas, caupon. ſtab.* Ludovic. à Peguera. *quæſt. crimin.* 45. Dn. D. Beſold. *in delib. jur. ex lib. 4. ff. tit. ult. num.* 25. Buſius. *lib. 4. ſubtilit. cap. 2.* [b] *d. l. ult. in princ. verſ. Item ſi prædixerit ff. naut. caup. ſtab.*

47 Eſt & illud hîc notandum, quòd ſignum cauponæ adpenſum, obligat cauponem excipiendis ſine delectu omnibus viatoribus.

l. un. §. ult. ff. furti adverſus naut. caup. ſtab. & facit l. in commodato. 17. §. ſicut autem. 3. ff. commodati & l. 4. C. de collat. fundor. patrim. lib. 11. Cujac. *in lib. 22. Pauli ad edictum, pag.* 354. Matth. Stephani. *cent. 4. quæſt. 30. lit. B.* Speckhan. *cent. 1. quæſt. 23.*

48 Eſt præterea hujus generis exemplum in eo, qui ob noxiam ſui vel bruti animalis vel ſervi obligatur.

Hunc etiam ex delicto teneri ſentit quoque Ioh. Oldendorp. *claſſ. 6. act. 13. num. 3. &* arguit textus *in §. ſi ſervus domino. verſ. Namque inter, Inſt. de noxalibus act.* Convincitur etiam ex eo, quod hic de dato ejusmodi damno tenetur, ut proinde perſonalis ſit actio, qua convenitur.

49 Noxia eſt ipſum maleficium, ſive nocens ſervi, brutæve animantis factum: Vt ſi furtum faciat ſervus, vel rapinam, vel injuriam, vel ſervus aut brutum animal alicui alio modo noceat.

§. Noxa autem, Inſtit. de noxalib. act. Non tamen publicum ſervi maleficium, ſed privatum ejus delictum noxia appellatur *l. quid ſit fugitivus 17. §. Noxas accipere debemus, ff. de Ædilit. edict.*

50 Brutæ animantis noxia eſt, vel pauperies, [a] vel paſtus pecoris. [b] Illa eſt damnum ſine injuria facientis datum; Nec enim poteſt animal, quod ſenſu caret, injuriam feciſſe dici: [c] Hic verò damnum propriè non eſt. [d]

[a] *Tit. Inſt. & ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicatur.* De pauperie vide Donell. *lib. 15. commentar. cap. 44. pag. 546. & ſeq.* [b] Paul. *lib. 1. ſentent. tit. 15.* Vbi Cujac. facit *l. ult. C. de leg. Aquil.* juncta *l. Qui ſervandarum 14. §. ult. ff. de præſcript. verb.* Aliud eſt pauperies, aliud pecoris paſtus. De paſci enim eſt uti: Vti autem non eſt propriè damnum dare *l. qui occidit 30. §. ſi quis alienum ff. ad leg. Aquil.* [c] *§. Pauperies autem, Inſt. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dic. l. 1. §. 3. ff. d. t.* [d] *per fundamenta ſub lit. B. adducta.*

51 Si pauperies commiſſa ſit, dominus ex leg. 12. tab. actione de pauperie tenetur: [a] quæ duplex eſt, directa & utilis. [b]

[a] *d. l. qui ſervandarum 14. §. ult. ff. de præſcript. verb. & tot. tit. Inſt. & ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dic.* [b] *l. 4. ff. d. t. gl. ad §. ult. in verb. contra naturam, & in verb. actio, & ad §. ult. in verb. habebit, Inſt. eod. tit.*

52 Directa hæc actio competit, ſi quadrupes manſueta pauperiem fecerit. [a] & quidem ea, cui ingenita feritas non eſt. [b] Vtilis hæc actio eſt, ſi non quadrupes, ſed aliud animal manſuetum, [c] vel quadrupes fera, aut canis ferox pauperiem fecerit. [d]

[a] *d. l. 4. ff. ſi quadrupes pauper. feciſſ. dic.* [b] *§. cæterum ſi genitalis*, ubi gl. VVeſembec. & alij *Inſtit. d. t. l. 1. §. ſed et ſi canis, & §. in beſtijs, & l. 2. in fin. ff. eod. tit. junct. §. ult.* ubi gl. Hotomannus & alij *Inſtit. h. t.* Oldendorp. *claſſ. 6. act. 13. nu. 2.* adde Dn. D. Beſold. *ad lib. 9. ff. qu. 1.*

53 Quòd ſi autem fera beſtia evaſerit poteſtatem noſtram, & naturalem libertatem receperit, & ſic nocuerit, hac actione non tenemur: [a] ut nec ſi ferox noſter canis, cum duceretur ab aliquo, aſperitate ſua evaſerit, & alicui damnum dederit; ſi contineri firmius ab alio poterit, vel per eum locum induci non debuit: Tenetur tamē qui canem ducebat actione legis aquiliæ. [b]

[a] *§. Denique ſi verſus, Inſtit. ſi quadrupes pauper. feciſſ. dic.* [b] *l. 1. §. ſed & ſi canis. ubi gloſſ. & Dd. ff. d. t.*

54 Quod ſi animal noſtrum non proprio motu ſed propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut plus onerata in aliquem onus everterit; [a] vel inſtigatu alterius, dolove concitata noſtra fera damnum dederit, [b] ceſſat hæc actio.

[a] *l. 1. §. Itaque ff. h. t.* [b] *d. l. 1. §. Sed & ſi inſtigatu & §. ſeq. ff. eod.*

55 Nec etiam teneor hac vel alia actione, ſi aries vel bos meus occiderit vicini arietem, vel bovem, ſi hic meum priùs fuit aggreſſus.

l. 1. §. cum arietes ff. eod. tit.

56 Eſt autem hæc de pauperie actio noxalis, ut qua convento & condemnato nocentis animalis domino liberum eſt, vel litis æſtimationem ſufferre, vel brutum animal vivum noxæ dedere.

l. 3. C. de Noxalib. actionib. l. in princ. & §. Noxa autem ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dic. & Inſtit. Tit. eodem in princ. ibi, quibus domino damnato & §. Ideoque ſi noxali, Inſtit. de offic. jud. & l. 1. ff. de his qui effuder. vel dejec. Solius noxæ deditionis nullum eſt judicium, ſed pecuniaria actio præcedit, noxæ deditio ſequitur *l. 6. §. 1. ff. de re judic. l. ſi ambo 12. §. quotiens ff. de compenſat.*

57 Competit autem hæc actio tum domino, tum etiam ei, cujus intereſt, puta commodatario & fulloni, &c.

l. 2. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dic.

58 Et datur adverſus dominum, non cujus fuit pecus, cùm noceret, ſed cujus nunc eſt: Qui ſi in jure interrogatus, an ſua eſſet quadrupes, reſponderit, non eſſe ſuam, in ſolidum condemnatur, ſi conſtiterit, ejus eſſe animal.

l. 1. §. & cum, & §. Interdum autem. ff. d. t. & §. omnis autem. Inſtit. de noxalibus actionibus.

59 Competit verò etiam liberarum perſonarum nomine, ſi fortè patremfam. aut filiumfam. vulneraverit quadrupes: Scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cùm liberum corpus æſtimationem non recipiat: Sed impenſarum in curationem factarum, & operarum amiſſarum, quasque amiſſurus quis eſt, inutilis factus.

l. 3. ff. ſi quadrupes pauper. feciſſ. dic.

60 Cæterùm ſi canis ferox, verres, aper, urſus, leo, ibi habeatur, qua vulgò iter

iter est, & pauperiem commiserit, non modo hæc de pauperie actio locum habet. [a] Sed & si nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum & æquũ judici videtur, tanti dominus ædilitia actione conventus condemnatur, cæterarum verò rerum quanti damnum datum sit, dupli. [b]

[a] *§. ultim. Instit. si quadrupes pauper. fecisse dic.* [b] *§. cæterum, Instit. d. t. l. hi enim* 40. *& l. qua vulgo* 42. *ff. de Aedilit. edict.* Paul. *lib.* 1. *sentent. Tit.* 15. *§. Fera. & ibi Cujacius.*

61 Vt de pauperie, sic & de pastu pecoris actio ex lege 12. tab. noxalis est, proinde dominus pecoris, de hoc damno condemnatus, vel litis æstimationem sufferre, vel ipsum pecus noxæ dedere jubetur.

l. ultim. C. de lege Aquilia junct. d. l. Qui servandarum 14. *§. ult. ff. de præscript. verb. Et scribit expresse* Iul. Paul. *lib.* 1. *sentent. tit.* 15. *in prin. & ibi* Cujac. Hanc etiam actionem esse ex quasi delicto agnoscit Oldendorp. *class.* 6. *act.* 19. *n.* 3.

62 Quemadmodum de brutæ animantis noxia, sic & de noxia sui servi dominus tenetur noxali actione, sive ob privatum servi delictum conveniatur, [a] sive ex eo, quod popularem actionem parit, [b] non etiam si publicum admiserit delictum. [c]

[a] *Instit. de noxalib. actionib. in princ. & tot. eod. tit. ff.* [b] *l.* 1. *§.* 1. *l.* 5. *§. prætor. ff. de his qui effuder. vel dejec.* Cujac. *lib.* 2. *observ. cap.* 40. [c] *l. Hæc stipulatio* 200. *ff. de verb. sig. l. quod si fugitivus* 17. *§. noxas accipere debemus, ff. de ædilit. edict.*

63 Competit autem hæc actio in solum, qui nunc est, dominum [a] inscium, aut vetantem, vel qui vetare non potuit [b]

[a] *§. omnis autem noxalis. Instit. de noxalibus.* [b] *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *& aliquot seqq. ff. de noxalib. act. l. ult. C. eod. tit.*

64 Quod si autem dolo malo fecerit dominus, quo minus in potestate servum delinquentem habeat, ut neget se in potestate eum habere, actor autem nolit contentus jurejurando domini, actio in solidum competit sine noxæ deditione.

l. 2. *§.* 1. *ff. si ex noxali causa agatur l. si heres* 16. *ff. de noxalib. act. l. si servus non sit* 17. *ff. de interrogat. in jure faciend.* Vide Cujac. *lib.* 22. *observ. cap.* 9. *& in commentar. in lib.* 6. *Pauli ad edict. pag.* 103. *& seq.*

65 Hactenus de priori genere: Posterioris generis exemplum est in eo, qui supra eum locum, ubi vulgò iter fieri aut consisti solet, quid periculosè positum, aut suspensum habet, ita ut possit, si ceciderit, nocere alicui.

l. 5. *§. penult. vers. cui similis est is, ff. de obligat. & actionib. §. cui similis. Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc. l.* 5. *§. Prætor ait, & ne quis, §§. seqq. ff. de his, qui effuder. vel dejecer.*

66 Positum verò aut suspensum habere intelliguntur inquilini vel domini ædium, sive inhabitent, sive non, qui aut posuerunt ipsi, aut ab alio positum vel suspensum patiuntur, cùm prohibendi jus esset.

d. l. 5. *§. ait Prætor, ne quis* 8. *& §. positum habere, ff. d. t.*

67 Ex hoc quasi delicto nascitur in factum actio, in pœnam decem aureorum, [a] cuivis ex populo [b] comparata: Directa, & utilis: Illa, si positum quid sit in suggrunda vel protecto, hæc si alibi, puta in pergula vel reticulo. [c]

[a] *Per text. ad præcedentem thesin adscriptos.* [b] *d. l.* 5. *§. ult. ff. de his qui effuder. vel dejec.* [c] *d. l.* 5. *§. penult. ff. d. t. facit l.* 5. *§. pen. vers. cui similis, ff. de oblig. & act. & §. cui similis, Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.*

68 Et quia in popularibus actionibus is, cujus interest præfertur,[a] idcirco hæc in factum actio etiam heredibus, alijsque successoribus, non autem in heredes competere dicitur.[b]

[a] *l.3. §.1. ff. de popularibus actionibus.* [b] *dict. l. ultim. ff. de his, qui effuder. vel dejecer.*

69 Si servus insciente domino fecisse dicetur, noxalis hæc est actio.

d. l.5. §. prætor ait, ne quis, ff. d. tit.

70 Cæterùm, quæ actio locum habeat, si id, quod periculosè suspensum, vel positum est, deciderit, & nocuerit alicui, non abs re fuerit [illegible] loco investigare? Arbitramur autem eandem hanc actionem directam [illegible] utilem stringi posse adversus dominum, & inquilinum, qui positum habuerunt;[a] Eosdem quoque actione in factum ex edicto de effusis & dejectis teneri;[b] In tertium verò, qui posuit, actionem legis aquiliæ de toto damno rectè moveri, existimamus;[c] Vt & ipsum ædium dominum, & inhabitatorem, si actor hac potiùs, ut pinguiori, quàm illa in factum actione experiri malit.[d]

[a] *d. l.5. §. prætor ait* 11. *Vers. coercetur autem juncto §. seq. ff. de his, qui effuder. vel dejec.* [b] *l.* 1. *§. quod suspenderetur* 3. *ff. d. tit.* [c] *d. l.5. §. pen. ff. eod. junct. §. cæterum placuit, Inst. de leg. aquil.* [d] *l.5. §. pen. ff. de his, qui effuder. vel dejec. junct. d. §. Cæterum placuit. Instit. de leg. Aquil.*

71 Est item hujus posterioris generis exemplum in eo, cujus opus in privato agro manu factum efficit, ut aqua pluvia aliter currendo, quàm naturâ fluere solet, vicino agro nocitura sit.

l.1. §.1. §. in summa l. supra 11. *§. officium in fin. l. Antæus* 14. *§. in hoc judicium & t. t. ff. de aqua & aqua plu. arcend,* Cujac. *in lib.* 49. *Pauli ad edictum p.* 328. & 339.

72 Atque hoc factum quasi delictum esse vel hinc apparet, quòd inde actio in personam nascitur, quæ dicitur actio aquæ pluviæ arcendæ,[a] quæ non prætoria, sed legitima est;[b] quod item hæc actio servi nomine est noxalis.[c]

[a] *l. si tertius* 6. *§. aquæ pluviæ arcend. ff. eod. tit.* [b] *l. si usufructus* 22. *§. ult. ff. d. t.* Oldendorp. *clas.* 6. *act.* 21. *num.* 1. Cujac. *in lib.* 49. *Pauli ad edictum pag.* 328. [c] *l. si tertius* 6. *§. pen. Vers. sed si servus, ff. h. t. junct. pr. tit. Inst. de noxalib. actionib.*

73 In hac actione spectamus tum ejus causam, tum ad quid, cui, & adversus quem competat.

74 Causa hujus actionis in quatuor hisce consistit. I. Vt aqua pluvia sit, quæ vicino constet nocitura.[a] II. Vt opus manu factum sit, quo illa nocebit aqua[b] III. Vt opus illud factum sit in loco privato, non in publico loco.[c] IV. Vt aqua pluvia noceat agro, seu fundo, non ædificio, vel oppido.[d]

[a] *l.1. in princ. & §. in summa, ff. de aqua & aquæ pluviæ arcend.* [b] *d. l.1. Hæc autem & §. in summa, ff. d. t.* [c] *l.3. §. pen. l. si in publico* 18. *ff. eod. tit.* [d] *l.1. §. item sciendum* 17. *ff. h. tit.*

75 Excipitur tamen opus, I. quod agri colendi causâ propter fruges fructusvé recipiendos aratro, vel manu factum est.[a] II. Quod publica autoritate factum est, aquæ emittendæ causâ.[b] III. Quod factum est ab ijs, qui primi agros illos constituerunt.[c] IV. Quod quis in suo facit non egerendæ, sed avertendæ aquæ causâ, quæ priùs in agrum ejus influere non solebat.

bat.[d] V. Quod factum est causa derivandæ ejus aquæ, quam domino jure servitutis vicinis agris impositæ in eos agros emittere licet.[e]

[a] *l. 1. §. de eo opere. §. seq. §. sed & si quis. §. Labeo ait, & §. seq. & l. Vicinus 24. ff. de aqua & aquæ pluv. arcend.* [b] *l. 2. §. Cassius & l. quod Principis 23. in princ. ff. d. t.* [c] *d. l. quod Principis 23. in princ. junct. l. Labeo ait 19. ff. eod.* [d] *l. 2. §. pen. ff. h. t.* [e] *l. 1. §. ult. ff. d. t.* Tria autem sunt, per quæ inferior locus superiori ad aquam ejus excipiendam servit, lex, natura, loci, vetustas, *l. 1. §. ultim. l. 2. in princ. & aliquot §§. seqq. ff. eodem tit.*

76 Competit autem hæc actio duarum rerum nomine, ut opus, quod factum est restituatur, & ut damnum, quod post litis contestationem contingit, sarciatur.

l. si tertius 6. §. officium, ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend. Restituere autem non aliter videtur, quam si aquam coerceat. l. si usus fructus 22. §. non aliter, ff. d. tit. id est, curet, ne influat. l. 2. §. pen. ff. eod. tit.

77 Et quidem sua impensa opus tollere adversarius fundi dominus tenetur, si ipsemet opus fecit, quod si alius fecit, pati duntaxat tenetur, ut actor tollat.

l. 5. l. si tertius 6. §. pen. l. is cum quo 7. l. supra 11. §. apud l. emptor 12. & l. seq. ff. d. tit. l. 3. §. item si locum, ff. de alienat. judicij mutandi causa fact.

78 Quod si dominus jussus restituere opus, aut restituentem pati, non restituat, aut patiatur restitui, judicis officium erit eum condemnare,[a] in id quod interest actoris[b] jurejurando illius æstimatum.[c]

[a] *l. Vicinus 24. §. pen. ff. de aqua & aquæ pluv. arcend.* [b] *per text. in l. si quis ab alio 13. in princ. & §. ult. ff. de re judic. l. si pœnam 68. ff. de verbor. oblig. & §. Non solùm res. Instit. d. tit.* Donell. *lib. 15. comment. cap. 47. pag. 575.* [c] Est enim hæc actio arbitraria, ut in qua restitui quid oportet officio judicis, *d. l. Vicinus 24. §. pen. ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend. junct. §. præterea. Instit. de actionibus.* In quo actionis genere locus est jurejurando in litem. *l. qui restituere 68. in fin. ff. de rei vindic. l. 2. §. 1. & l. 5. ff. de in litem jurando.* Et de hac aquæ pluviæ arcendæ actione expressè id scribit Donell. *d. cap. 57. pag. 575.*

79 Datur autem hæc actio domino fundi illius, cui aqua nocere potest,[a] nisi passus fuerit vicinum opus facere, ex quo ei aqua pluvia noceat.[b]

[a] *l. si tertius 6. §. si quis prius, ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend.* [b] *l. Labeo 18. ff. d. t.*

80 Vnde fructuario hæc actio directa non competit,[a] utilis tamen ei non denegatur,[b] multò minus Emphyteutæ.[c]

[a] *l. 3. §. ult. ff. eod. tit.* [b] *l. si usus fructus 22. in princ.* ubi Bart. *ff. hoc tit.* [c] *l. si quod Principis 23. §. 1. ff. d. tit.*

81 Tribuitur autem adversus solum dominum fundi, in quo opus factum est, quo aqua pluvia nocitura sit.[a] Vtilis tamen hæc actio etiam contra fructuarium datur,[b] licèt directa conveniri non possit,[c] proindeque & contra Emphyteutam conceditur.

[a] *l. 4. §. pen. & ult. l. si in publico, 17. in fine principij, ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend.* [b] *l. usus fructus 22. in princ. & §. ult. ff. d. t.* [c] *l. 3. §. ultim. ff. eod.* [d] *per d. l. quod principis 23. §. 1. ff. h. tit.*

82 Cæteri verò, ut colonus, procurator, item venditor talis fundi, tenentur interdicto, quod vi, aut clàm,[a] & venditor ille etiam in factum actione de alienatione judicii mutandi causa facta, item post annum actione doli.[b]

[a] *l. 4. §. penult. & ultim. l. Antæus 14. ff. de aqua & aquæ pluv. arcend.* [b] *d. l. Antæus 14.*

 & l. post

& l. post venditionem 16. ff. d. tit. & l. 3. §. item si locum, ff. de alienat. judic. mutand. causa fact. Cujac. *in commentar. lib.* 49. *Pauli ad edictum. pag.* 337. Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 47. *pag.* 576.

83 Quod si plures sint domini fundi, singuli in partem experiuntur, & singuli in partem conveniuntur.

l. si tertius 6. §. 1. *& §. seq. & l. supra iter* 11. *§. officium, ff. de aqua & aquæ pluv. arcend.* vide Cujac. *in comment. in lib.* 49. *Pauli ad edictum, pag.* 347. *& seq.*

84 Denique heredi, & in heredem tribuitur hæc actio.

l. si tertius 6. *§. penult. & l. si usufructus* 22. *in princ. ff. hoc tit.*

CLASS. IV. DISPUTATIO XVIII.

DE DAMNO INFECTO, ET NOVI OPERIS NUNCIATIONE.

THESIS I.

VTraque hæc juris nostri pars, de damno infecto, & novi operis nunciatione, ad posterius quasi delicti genus [a] propè accedit [b]

[a] *De quo disputatione proxima.* [b] Prospicit enim damno futuro, quod à re aliena nostræ impendet. *l. 7. in pr. & §. 1. & tot. tit. ff. de damno infect.*

2 Damnum infectum, est illud damnum, quod patrimonio nostro à re vicini ruinosa obventurum timemus.

l. 2. l. 3. ff. de damno infecto.

3 Circa hoc autem damnum duplex generalis inspectio incurrit: una de genere hujus damni: altera de juris remedio, contra hoc damnum nobis comparato.

4 Genus hujus damni Gajus Iurisconsultus his explicat verbis: sive ædium vitio, sive operis, quod vel in ædibus, vel loco urbano, aut rustico, privato publicové fiat, damni aliquid futurum sit: curat Prætor, ut timenti damnum caveatur.

l. eorum 19. §. 1. *l. fluminum* 24. *§. idem Servius* 5. *& §. ult. ff. de damn. infect.* De opere quod fit in loco publico, est quoque textus *in l. si finita* 15. §. 2. *& §§. seqq. l. fluminum* 24. *in pr. ff. d. t.* de eo, quod fit in publico, vel privato loco, est similiter textus *in l.* 1. *§. nunciamus in fin. ff. de oper. nov. nunciat.*

5 Quin etiam hujusmodi damnum dicimus, quod ab arboribus caducis metuimus.

d. l. fluminum 24. *§. item apud, ff. de damno infect.*

6 At ne damnum naturale sit, vel quod casu fortuito aut tertij culpa accidat, requirimus

l. Fluminum 24. *§. sed ut ne quid. in fin. §. seq. §. præterea, & §§. seqq. l. damni infecti* 43. *in princ. ff. de damn. infect.* Quod de culpa tertij dicimus, à veritate alienum esse videtur, per *d. l.* 24. *§. adjicitur, ff. d. t.*

Ne-

7 Neque etiam huic damno accensemus, si quis aliqua in re jure suo quid faciat, atque inde vicinus damnum capiat: utputa in fundo meo puteum aperio, quo aperto, venæ putei tui præcisæ sunt: aut domum meam altiùs tollo, & tuis luminibus officitur.

l. Fluminum 24. §. ult. & l. Proculus 26. ff. h. tit.

8 Iuris remedium, quod adversus damnum hujusmodi comparatum habemus, est petitio cautionis de damno infecto;[a] quæ petitio instar actionis obtinet,[b] & μετωνυμικῶς à Iurisconsulto Paulo stipulatio damni infecti appellatur.

[a] *l. Prætor. 7. in princ. ff. de damn. infect.* [b] *l. actionis 37. ff. de obligat. & act. & l. 1. §. cautionales, ff. de stipulat. Prætor. l. inquilino 34. ff. de damn. infect.* [c] *in l. damni infecti 18. in princ. ff. de damno infect.* Donell. *lib. 15. comment. cap. 46. pag. 557. in fin. & pag. seq. in princip.*

9 In hac cautione spectamus, tùm qualis ea sit, & quis, à quo, coram quo petere eam possit: tùm quarum personarum nomen hac cautione comprehendi oporteat, & tempus quod ei adjicitur: tum etiam quæ præstitæ hujus cautionis vis sit & effectus: tùm postremò quæ pœna sit denegatæ cautionis.

10 Est autem hæc cautio vel nuda repromissio, vel satisdatio. Repromittit, qui suo nomine convenitur, & promittit: At qui alieno convenitur nomine, satisdat.

l. Prætor 7. l. hoc amplius 9. §. pen. & ult. l. quamvis 10. l. qui bona 13. in pr. l. si proprietarius 22. §. ult. l. damni 30. ff. de damno infect.

11 Suo nomine convenitur, & promittere tenetur, qui de damno rei suæ convenitur; veluti dominus ædium ruinosarum, aut soli, in quo ædificat;[a] qui item bona fide possidet,[b] & qui servitutem in alieno habens, puta viam, vel aquæductum, aliquid facit viæ reficiendæ, aut aquæducendæ causa.[c]

[a] *d. l. hoc amplius 9. §. ult. l. quamvis 10. l. qui bona 13. & d. l. si proprietarius 22. in princ. & §. ultim. ff. d. tit.* [b] *d. l. qui bona 13. in princ. ff. eod. tit.* [c] *d. l. qui bona 13. in princ. & l. damni 30. in princ. hoc tit.*

12 Alieno nomine qui conveniuntur, proindeq; satisdant, sunt superficiarius, de damno superficiei alieno solo impositæ, conventus;[a] Fructuarius, conventus de ædibus fructuarijs, aut eo opere quod facit in opere fructuario;[b] Tùm etiam omnis, qui in publico loco ædificat. Nam & hic locus ædificanti alienus est.[c]

[a] *d. l. hoc amplius 9. §. pen. ff. d. t.* [b] *d. l. hoc amplius. §. ult. & l. seq. ff. eod. tit.* [c] *d. l. Fluminum 24. in pr. vers. propter quod ff. d. t.*

13 Quòd si reus conventus affirmet se loci dominum esse, actor autem id neget, tùm in hac controversia reus sub hac exceptione satisdat, si dominus non sit.

d. l. Prætor 7. in princ. vers. si controversia sit. l. si proprietarius 22. in fin. & l. qui vias 31. §. 1. hoc tit.

14 Duo si fuerint, à quibus hæc cautio postulatur, quorum unum actor do-

minum affirmat, alterum negat, eligere debet, à quo velit ſibi caveri, ita ut ab illo nudam promiſſionem, ab hoc ſatisdationem exigat.

Per text. in d. l. ſi proprietarius 22. in fin. ff. hoc tit. Donell. *lib. 15. Commentar. cap. 46. pag. 563. in princ.*

15 Petere autem hanc cautionem poteſt, omnis qui damnum ex ædibus, agros, aut opere aliquo alieno metuit, ſive in ejus bonis res ſit, ſive ejus ſit periculo; [a] qualis eſt ſuperficiarius, uſufructuarius [b], creditor, qui pignoris jure rem tenet. [c] Quinetiam inquilinis & eorum uxoribus, & qui cum illis morantur, [d] perſecutio hujus cautionis competit.

[a] *l. damni 18. in princ. ff. hoc tit.* [b] *l. qui bona 13. §. ſuperficiarium, & l. inter fructuarium 20. ff. eodem tit.* & quidem ſuo nomine. *l. uſufructu. 7. §. 1. verſ. unde etiam, ibi nec quicquam amittere finito feudo ff. de uſufruct.* Ex quo loco intelligitur, quod fructuarius ſibi acquirat commodum cautionis illius [c] *l. qui de creditore 11. in fine, & l. ſeq. ff. d. tit.* [d] *d. l. qui bona 13. §. vicinis planè. ff. hoc tit.*

16 Ita tamen hæc perſecutio his tribuitur, ſi priùs de calumnia jurent. [a] Qui autem alieno nomine hanc cautionem poſtulat, jurare debet, eum, cujus nomine agitur, non calumniæ cauſa poſtulaturum fuiſſe; [b] & præterea cavebit, dominum rem ratam habiturum. [c]

[a] *l. prætor 7. d. l. qui bona 13. §. qui damni, ff. de damn. infect.* [b] *d. l. prætor. 7. in princ. ibi, eumvè cujus nomine aget, poſtulaturum fuiſſe. & d. l. qui bona 13. §. ſi alieno nomine, ff. d. t.* [c] *l. inter quos 39. § pen. ff. d. t.*

17 Denegatur hujus cautionis perſecutio ei, qui aut juxta monumentum ædificavit, aut juxta ſuum ædificium monumentum fieri paſſus eſt: [a] Tùm etiam illi, qui caveri ſibi poſtulat earum ædium nomine, quarum ipſe cavere ſuperſedit, vicino in earum poſſeſſionem miſſo; [b] Tùm denique ei, cui damnum ſarciri alia ratione poteſt. [c]

[a] *l. qui bona fide 13. §. ſi quis juxta, ff. de damn. infect.* [b] *d. l. qui bona 13. §. ſi quis quia. ff. d. tit.* [c] *l. damni 18. §. ſed quid fiet, verſ. quod alia actione, & l. ſi ædibus 32. in fin. ff. eod. tit.* Eſt enim iniquum, ſupervacua cautione adverſarium onerari, *l. hæc ſtipulatio 14. §. 1. ff. ut legator. nomine caveat.*

18 Vnde hanc cautionem exigere non poteſt, inquilinus à locatore, [a] fructuarius à proprietatis domino, hic ab illo, [b] niſi opus in ſolo fructuario inſtituant, [c] ſuperficiarius à domino ſoli, hic ab illo; [d] emptor ædium ante traditam ſibi poſſeſſionem niſi in eum venditor omne periculum cuſtodiæ tranſtulerit; [e] ſocius, ſi proprias ædes vicinas habens communibus ruineſis, poſtulet à ſocio ſibi caveri pro damno propriarum ædium, pro qua parte ille dominus eſt. [f]

[a] *d. l. qui bona 13. §. de illo, & l. inquilino 33. ff. de damno infect.* [b] *l. damni 18. §. 2. ff. d. tit.* [c] *l. inter fructuarium 20. ff. eod. tit.* ubi pro non pertinet, legendum pertinet, uti arguit *d. l. 18. §. 2. ff. d. tit. & l. 7. § quoniam, & l. ult. ff. de uſufruct. & ſentit* Cujac. *in lib. 48. Paul. ad edictum, pag. 313.* [d] *l. damni 18. §. et qui, ff. de damn. infect.* Donell. *d. lib. 15. cap. 46. pag. 559. l. in 10. & ſeq.* Diſſentit Cujac. *in lib. 48. Pauli ad edict. pag. 314.* [e] *l. damni 18. §. emptor. & §. ſeq. & l. emptor. 38. in princ. ff. de damno infect.* [f] *l. ſi ædibus 32. ff. d. tit.*

19 Contra quos perſecutio hujus criminis pertinet, ſunt dominus rei, [a] bonæ fidei poſſeſſor, [b] quaſi poſſeſſor ſervitutis viæ, aquæductus, [c] ſuperficiarius

rius,[d] fructuarius,[e] creditor, qui rem sibi pignori obligatam tenet,[f] item emphyteuta,[g] & omnis, qui in publico loco ædificat, qui operis duntaxat nomine convenitur.[h]

[a] *l. hoc amplius 9. §. ult. l. quamvis 10. l. qui bona 13. §. 1. & d. l. si proprietarius 22. in princ. & §. ult. ff. de damn. infect.* [b] *d. l. qui bona 13. in princ. ff. d. tit.* [c] *l. qui bona 13. in prin. & l. damn. 30. in princ. ff. eodem tit.* [d] *d. l. hoc amplius 9. §. penult. ff. dict. tit.* [e] *d. l. hoc amplius 9. §. ult. & l. seq. ff. eodem tit.* [f] *l. quid de creditore 11. in prin. l. eorum. 19. in princ. ff. d. tit.* [g] *l. si finita 15. §. si de vectigalib. 26. ff. hoc tit.* [h] *l. fluminum 24. in pr. vers. propter quod. ff. h. t.*

Petitur autem hæc cautio coram Prætore, vel Præside, si præsentes sint, si absint, magistratibus municipalibus hæc res delegata censetur. 20

l. 1. l. 4. in pr. & §§§. seqqq. ff. d. tit. Quoad magistratus municipales obstare videtur *l. 4. ff. de jurisdict. l. ea quæ 26. ff. ad municipal.*

Quod si magistratus municipalis, cùm postulatum pro tribunali fuerit, non jubeat caveri, quanti ea res est, cujus damni infecti nomine cautum non erit, judicium in eum datur: nisi tam vicinum urbi municipium sit, ut magistratu se non interponente, Prætor vel Præses adiri potuerit: Quæ actio cùm rei habeat persecutionem, & heredi, & in heredem, & perpetuò datur. 21

d. l. 4. §. in eum, & §§§. seqqq. ff. de damno infecto.

Sequitur quarum personarum nomé hac cautione comprehendi oporteat, & tempus quod ei adjicitur. Comprehenditur autem hac cautione nomen etiam heredum & successorum, eorumq; ad quos ea res pertinet: & quidem successorum non solùm, qui in universa bona succedunt, sed & horum qui in rei tantùm dominium successerint. 22

l. Fluminum 24. §. adjicitur, & §. quanquam, ff. d. t. Quæ loca interpp. rectè explicat Donell. *lib. 15. Comment. c. 46. pag. 561.*

Singulari tamen successori (licet Bart. aliiq; interpp. dissentiant) nemo hoc modo cavere potest,[a] neque obligare hac cautione ejusmodi successorem quis potest.[b] 23

[a] *per l. stipulatio ista 38. §. alteri, ff. de verb. oblig. §. si quis alij, & §. quod si quis, & §. alteri stipulari, Instit. de inutilib. stipulat.* [b] *l. inter. 83. in pr. ff. de verb. oblig. & §. si quis alium, & §. versa vice. Inst. de inutilibus stipulat.*

Quod attinet tempus, quod cautioni huic adiici solet, sciendum est conditionis causa id adjici, ut si intra illud contigerit damnum, commissa sit illa stipulatio, qua de damno hoc cautum est. 24

l. qui bona 13. §. ult. & duab. ll. seqq. ff. de damn. infect.

Satisdare autem in annos decem jubetur, qui in publico flumine, ripáve eius opus facit, unde actor damnum metuit. In cæteris rebus causa cognita magistratus vel longiorem, vel breviorem diem constituit,[a] ex causa scilicet periculi, & ex qualitate damni, quod contingere speratur, id est, timetur,[b] longinquitate item loci, & magnitudine operis.[c] Magis enim consulendum est his, quibus maius periculum intenditur.[d] 25

[a] *l. Prætor 7. in princ. & l. si finita 15. §. 1. & §. 2. ff. de damno infect.* [b] *l. qui bona 13. §. ult. ff. d. tit.* quo loco per causam, significatur causa periculi, ut sunt fissuræ, & rimæ parietum, item ventris, qui in parietibus fatiscentibus protuberant, tùm etiam vetustas operis, & mala materia,

ria, mala item ſtructura. Majus periculum eſt à vetuſtis ruinoſis ædibus, quàm à novis, aut non ita vetuſtis. Qualitas autem damni, de qua dicto loco Iuriſconſultus Vlpianus, æſtimatur ex pretio ædium, quibus damnum metuitur. Donell. *d.lib.* 15. *comment.cap.* 46. *pag.* 561. *in fin. & pag. ſeq.* [c] *l. in cauſa* 14. *ff. eod. tit.* ubi per loci longinquitatem ſignificatur diſtantia, quæ eſt inter rem eam, à qua damnum metuitur, & eam, cui impendet damnum. Maius enim damnum à vicinis, quàm remotioribus metuitur ædibus, in quibus incertum eſt, an extremum ruinæ ad nos perventurum ſit. Quod attinet operis magnitudinem, certum eſt maius periculum ruinæ in majore ædium vitio eſſe, quàm in minore, maius in magnis ædibus quàm in parvis Donell. *d.loco*, & faciliùs ruit magnum opus Cujac. *in lib.* 48. *Pauli ad edictum, pag.* 309. *in fin. & pag. ſeq.* [d] *l.* 1. *§. ſed & ſi quis, ff. de Carbor. edict.*

26 Si finita ſit dies ſtatuta in cautione, iterum magiſtratus arbitratu ex integro erit cavendum.

l. ſi finita 15. *in princ. ff. de damno infect.*

27 Quòd ſi abſq; diei adjectione cautio interpoſita ſit; ſiquidem ex conventione, dum id actum eſt, ut promiſſor perpetuò de damno teneretur, quandoque commiſſa fuerit ſtipulatio, ex ſtipulatu agitur: Si verò per errorem dies fuit omiſſus, magis eſt illud dicendum, finito die, in quem alioquin caveri ſolet, deſiderandum eſſe à magiſtratu, ut liberetur promiſſor. Et verò liberabitur, niſi periculum poſtulet potiùs, ut longiore die iterũ caveatur.

d. l. ſi finita 15. *§.* 1. *junct. princ. ff. d. tit.*

28 Nunc de vi & effectu præſtitæ huius cautionis diſpiciemus: ut eſt actio ex ſtipulatu; [a] circa quam videndum, ad quid, cui, & adverſus quem competat.

[a] *l. in ſtipulatione* 23. *& l. in hac ſtipulatione* 28. *ibi, ex ſtipulatu. & l. damni infecti ſtipulatio* 30. *in princ. ff. de damn. infect. junct. l. inter ſtipulantem* 83. *§. ſi rem quam ff. de verb. obligat.*

29 Competit autem hæc actio ad damnum, de quo cautio interpoſita eſt, quodq́; pòſt contigit: Idq́; accipimus, quanti ea res eſt, ſeu quanti intereſt actoris, damnum ab ædibus ruinoſis datum non eſſe. Quocirca ſi propter metum ruinæ ea ædificia, quorum nomine ſibi cavit, fulſit, etiam impenſas eius rei actione hac conſequi poteſt, tum etiam emolumenta, quæ ſtipulator ex re ſua percipere potuit, quibus caruit propter metum ruinæ, ut ſunt mercedes inquilinorum, quæ ideo perceptæ non ſunt, quia inquilini juſto metu, aut non acceſſerunt ad ædes conducendas, aut cùm conduxiſſent, emigrarunt.

d. l. in hac ſtipulatione 28. *ff. de damno infect.*

30 Cæterum duntaxat earum ędium nomine actor obligatum habet reum, quarum nomine ab initio cautum fuit; non etiam earum nomine, quas poſt interpoſitam cautionem comparavit.

l. damni 18. *§. ſi is qui unas, ff. d. tit.*

31 Si tamen ipſi actori pars ſocii poſtea jure accreſcendi acceſſerit, ejus quoque nomine reum obligatum habet, [a] ut & novarum ædium nomine, quæ in locum exuſtarum ædium, de quibus cautio interpoſita eſt, ſuffectæ ſunt, [b] tum etiam nomine earum rerum, quæ poſt cautionem in ædes illas inductæ ſunt. [c]

[a] Per

[a] *Per l. quia retrò* 35. *ff. ad L. Aquil. & l. si ab uno* 17. *ff. ut legator. nom.* Cujac. *in lib.* 48. *Pauli ad edictum, pag.* 306. *& pag.* 315. *col.* 1. [b] *per l. qui res* 98. *§. ult. ff. de solut. l. domo* 21. *ff. de pign. act. l. Paulus* 29. *§. pen. ff. de pignor.* Cujac. *proximo citato loco. pag. sc.* 315. ubi affirmat Fulgosii contrarium judicium perquam infirmum esse, [c] *d. l. damni infecti* 18. *§. si autem res aliquas, ff. de damno infect.*

32 Et licèt ob tectoria & picturas magna erogatio facta sit, attamen ex damni infecti stipulatione moderata æstimatio fieri debet: quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusq; luxuria subsequenda.

l. ex damni 40. *in princ. ff. d. t.*

33 Cui autem & adversus quem competat hæc actio, non est operosæ disquisitionis cùm omnis ex stipulatu actio tribuatur stipulatori, & eius heredibus, contra promissorem & hujus heredes.

l. Ceteris juris 13. *C. de contrah. & commit. stipul. & l. si pactum* 9. *ff. de probat.*

34 Quòd si plures sint domini, qui stipulati sunt damni infecti nomine, aut plures ædium ruinosarum nomine damni infecti caverint tunc singuli ex stipulatoribus pro partibus tantùm dominicis agere, & singuli ex promissoribus pro iisdem solùm partibus conveniri debent.

l. ex damni 40. *§. quotiens ex damni, & §. seq. ff. de damno infect.*

35 Ne tamen aliqua hac de re circa plures promissores dubitatio incidat, consultius est, ut pro sua quisq; parte promittat, ne singuli in solidum obligentur. At circa stipulatores nulla eiusmodi dubitatio oriri potest.

l. plures 27. *ff. d. t.*

36 Restat quæ juris remedia adversus eum comparata sunt, qui damni infecti caveri negat. Sunt autem tria remedia juris beneficio adversus eum tributa; quæ nō simul concurrunt, sed ordine certo succedunt. I. Magistratus decretum primum, quo quis mittitur in bonorum possessionem eius rei, de qua agitur. II. Magistratus decretum secundum, quo rei possessio decernitur. III. Actio in factum de damno comparata in eum, qui neque cavit, neque actorem ex primo decreto in possessionem venire, neq; ex decreto secundo eum possidere passus fuit.

37 Quod attinet primum illud juris remedium, dispiciendum, I. quis mittatur in bonorum possessionem: II. adversus quem, & in cuius rei possessionem fiat illa missio; III. A quo Magistratu impetrari & decerni hæc missio possit: IV. quid hac missione missus consequatur.

38 Mittitur autem in bonorum possessionem omnis, cui damni infecti nomine caveri ex delicto debuit. Et si plures fuerint, omnes mittuntur, si postulent. Et mittuntur quidem æqualiter, non pro rata damni, quod unumquemque contingit.

l. si finita 15. *§. si plures, & §. cum autem, & l. ex damni* 40. *§. ult. ff. de damn. infect.*

39 Missio autem hæc adversus eum fit, qui non cavet damni infecti, etiamsi pupillus sit.

l. si finita 15. *§. si pupillus, ff. de damno infect. l.* 3. *§.* 1. *ff. de reb. eorum, qui sub tutel. vel cura sunt.*

40 Et mittitur is, cui non cavetur in totas ædes ruinosas, si de his agatur, nō tantùm

tantùm in possessionem partis ruinosæ; siquidem in ædificiis partes quoq; reliquæ vitiosa parte trahantur.[a] Si tamen magna sit domus, causâ cognitâ Prætor statuet, in cuius partis possessionem missio fieri debeat.[b]

[a] *l. si finita 15. §. ex hoc edicto, & §. an verò in totas, ff. de damno infect.* [b] *l. emptor. 38. §. 1. ff. d. tit.*

41 Si agri nomine non caveatur, in eam partem agri mittendus est actor, ex qua periculum timetur.

d. l. emptor. 38. §. 1. ff. h. t.

42 Magistratus, à quo impetratur, & fieri potest hæc missio, est Prætor, & in Provinciis Præses; qui si absentes sint, magistratus municipalis hanc rem expedire potest.

l. 1. l. 4. in pr. §. 1. 2. & 3. ff. eod. t. Obstat. *l. 4. ff. de jurisdict. & l. ea quæ 26. ff. ad municipal.*

43 Atque hunc Magistratus jussum, primum decretum jura appellant, & hæc missio ex primo decreto fieri dicitur.

Decerni dicitur hæc missio in jure nostro, *d. l. si finita, §. illud & §. si jam ruerunt ædes, ff. de damno infect.* Atque hoc decretum primum vocari decretum patet ex eo, quòd sequens decretum, quo actori ipsa possessio decernitur, secundum dicitur, decretum, *d. l. si finita 15. §. Iul. ff. de damno infect.* At dicitur magistratus etiam decernere, quando adversarium cavere jubet, *l. cùm postulassem 44. in princ. ff. d. t.* Vnde hoc, de quo hic agimus, secundum videtur dicendum decretum. Et ita post Bart. & alios sentit Menoch. *lib. 2. de arb. jud. cent. 1. casu 6. n. 1.* & Cujac. *in lib. 1. Pauli ad edictum, pag. 5.*

44 Consequitur autem missus hac ex primo decreto facta missione custodiam duntaxat, & quandam observationem, ac detentionem rei, non ipsam possessionem ad adquisitionem dominii idoneam.[a] Præter illud tamen jus etiam pignus aliquod Prætorium.[b]

[a] *l. 3. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. 5. in princ. ff. ut in poss. legat. seu fideicommiss. esse lic. l. cùm legatorum, ff. quib. ex caus. in possess. eatur.* [b] *l. 3. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt, & dict. l. si finita 15. §. si quis damni 30. ff. de damn. infect.*

45 Hanc detentionem, qui missus est, amittit, si nullo metu ruinæ decesserit possessione rei,[a] tùm etiam si adversarius ei cautionem convenientem præstiterit.[b]

[a] *d. l. si finita 15. §. si quis metu ruinæ, ff. de damno infect.* [b] *d. l. si finita 15. §. item videamus, §. illud & §. si jam ruerunt, l. eorum 19. in prin. ff. d. t.*

46 Sequitur alterum juris remedium, secundum scilicet decretum, quo rei possessio decernitur; circa quod triplex inspectio incurrit: Vna à quo magistratu hoc decretum impetrandum, & interponendum sit: Altera ex qua justa causa decretum fiat: Tertia, quis effectus huius decreti.

47 Impetratur autem, & interponitur hoc decretum à solo Prætore, vel Præside; non etiam à magistratu municipali.

l. 4. duas & §. seq. ff. de damno infecto, l. ea quæ 26. ff. ad municipal. Cujac. *in lib. 1. Pauli ad edictum, pag. 6.*

48 Iusta causa huius decreti est, cùm intervallum aliquod temporis intersit, quo aut pro derelicto, rem ruinosam longo silentio absens dominus videatur habuisse; aut præsente domino, actori misso in possessionem, & aliquandiu immorato, nemo caveat.

l. si finita

l. si finita 15. §. non autem statum, ff. de damno infect.

49 Longum illud silentium quot annorum sit, mirè variant interpp. Nobis eorum placet sententia, qui hoc totum in judicis arbitrio positum communiter affirmant.

Quos refert & sequitur Menoch. *d. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 1. casu* 6. Donell. *lib. 15. comment. cap. 46. pag. 564. lin. 30.* eorum adhæret opinioni, qui longum hoc tempus decem esse annorum volunt, *per l. 1. & 2. C. si advers. credit. præscript. opponat.* Sed hanc erroneam esse sententiam arguit *d. l. si finita 15. si fortè dominus, ff. de damno infect.*

50 Si tamen dominus reipub. causa absit, aut ex alia justa causa, non debet Prætor aut Præses festinare ad decernendum, ut jubeat possidere. Quod si decreverit, in integrum restitutioni locus est.

d. l. si finita 15. §. si fortè dominus, ff. de damno infect.

51 Quamdiu actor in possessione morari præsente domino debeat, antequam magistratus eum possidere jubeat, similiter in arbitrio jus dicentis situm esse plerique Dd. rectè sentiunt.

Menoch. *lib. 5. observ. c. 30. & in lib. 54. Pauli ad edictum pag. 36. col. 1. in fin.* Menoch. *d. cas. 6. nu. ult.* Donell. *d. lib. 15. comment. c. 46. pag. 564. lin. 37. & seq.* quam sententiam probat text. *in d. l. si finita 15. §. non autem, ibi, & aliquandiu immorato, ff. de damno infect. & in l. 7. §. 1. vers. unde, ibi, si perseveretur. ff. de usufruct.*

52 Quòd si reus præsens in ea sit ætate, cui subveniri solet, non debet magistratus festinare ad hoc secundum decretum. Sed etsi decreverit, in integrum restitutionem indulgebit.

d. l. si finita 15. §. si fortè dominus, ff. de damn. infect.

53 Præter justam huius decreti causam, & illud hic desideratur, ut si reus abierit priùs domum, vel si habitationem non habeat, ad prædium denuncietur, modò sit cui denuncietur, veluti procuratori, vel certè inquilinis. Si non sit, tutius est libellum ad ipsas ædes proponere. Fieri enim potest, ut ita monitus, defensor existat.

l. 4. §. Prætor ait 5. & §. seq. ff. d. t.

54 Effectus huius remedij potissimum tres sunt: Vnus, quòd adversarius de possessione decedere tenetur: [a] Alter, quòd post decretum hoc oblationi cautionis ampliùs locus non est: [b] Tertius, quòd hoc decreto ipsa rei vera possessio tribuitur, quę possessio intercedente usucapione etiam verum rei dominium ipsi actori adfert, si adversarius dominus fuerit: [c] vel jus aliud, quod in re habuit adversarius, veluti superficiarium vel Emphyteuticarium jus. [d]

[a] *l. si finita 15. §. si quis autem, & §. ubi autem 23. ff. de damno infect.* [b] *d. l. 15. §. posteaquam, ff. d. t.* [c] *l. Prætoris 5. in princ. l. his, qui 12. l. si finita 15. §. Iulianus 16. & §. seq. §. si de vectigalibus 26. & §. posteaquam 33. l. damni 18. §. penult. & l. cùm postulassem 44. §. 1. de damn. infect. l. 1. ff. de fund. dotal. l. 3. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. & l. 7. §. 1. vers. unde ff. de usufruct. l. sed si res 5. ff. communi divid.* Cujac. *in tractat. ad Affrican. IX. in explicatione. l. cùm postulassem 44. ff. de damno infect. & in lib. 1. Pauli ad edictum, pag. 5. & seq. & in lib. 36. Pauli ad edictum, pag. 5. & seq. & in lib. 54. Pauli ad edict. pag. 36. tum etiam in lib. 10. Responsor. Papin. pag.* 456. Cujacii & nostræ sententiæ contrarii sunt, ut alii ferè omnes, sic & Donell. *lib. 15. comment. c. 46. pag. 565.* & Henric. à Suerin. *lib. Repetitar. lection. c. 7.* Sin dominus

 non

non fuerit adversarius, usucapio non adfert dominium, [d] *d. l. si finita 15. §. si de vectigalibus, ff. de damno infect.*

55 Cæterùm licet vicinus usucapiendo ædes, quas possidere jussus fuit, dominium earum adquisierit, attamen adversarii creditor pignoratitius rectè agit adversus eum hypothecaria actione, & aufert possessionem, si modò paratus sit refectionis impensas præstare.

l. cùm postulassem 44. §. 1. ff. d. tit. vide Cujac. *in tractat. ad Affrican. IX. in explicatione citati loci, ubi diluit, quæ huic pronunciato obstare videntur.*

56 Reliquum nunc est tertium juris remedium, actio scilicet in factum; cui locus est, si adversarius, de damno infecto cavere jussus, vel neq; caveat, neque actorem vicinum ex primo decreto in possessione esse patiatur, vel etiam ex decreto secundo eum possidere non patiatur.

l. 4. §. an tamen 2. l. Prætor 7. in pr. vers. in eum, qui neq; caverit, l. si finita 15. §. ult. si quis 17. §. pen. l. damni 18. §. si pupillus. & §§. seqq. ff. de damno infect. Hæc actio competit etiam illi, qui missus est ex primo decreto possessionem, licet secundo decreto nondum jussus sit possidere, *d. l. si finita 15. §. ult. ff. d. t.* Donell. *lib. 15. Comment. cap. 46. pag. 567. ante finem.*

57 Competit autem hæc actio de damno, quod post petitam cautionem contigit, ut tantùm præstetur actori, quantum præstare ei oporteret, si de ea re cautum fuisset: [a] Eaq́; perpetuò datur, & heredi & in heredem, cæterasq́; personas, itemq́; cæteris personis. [b]

[a] *dict. l. si finita 15. §. ultim. & l. seq. ff. de damno infect.* [b] *l. si quis missum 17. §. penult. ff. dict. tit.*

58 Quod si procurator probibuerit, non in dominum, sed in ipsum procuratorem hæc stringitur actio. [a] Idem etiam in actore municipum, tutore, cæterisq;, pro aliis, qui interveniunt, dicendum erit. [b]

[a] *d. l. si quis missum 17. §. 1. ff. eod. tit.* [b] *d. l. si quis 17. §. 2. ff. d. t.*

59 Cum hac actione concurrit utile interdictum unde vi, & publiciana actio, si ex secundo decreto actor possidere jussus sit. Sed si in factum actione egerit, his actionibus experiri non potest.

d. l. damni 18. §. pen. ff. eod.

60 Sed quæritur, si antequam caveretur ædes ruinosæ deciderint, quod juris remedium ei, qui damnum ex ea ruina passus est, comparatum sit? Et hic distinguimus hoc modo: aut deciderunt ædes, antequā vicinus postularet sibi caveri damni infecti nomine: aut cùm jam à Prætore vel Pręside postulasset, ut sibi damni infecti caveretur. Priori casu si negligentia non petiit sibi caveri adversarius, neque de damno tenetur, neq; rudera tollere cogitur, si modò omnia quæ jacent, pro derelicto habeat: [a] alioqui per interdictum compelleretur, ut omnia etiam quæ inutilia sunt, aut tollat, aut pro derelicto habeat. [b] Sin propter aliquod impedimentum sibi non prospexit, ut quia reipublicæ causa aberat, aut angustia temporis, aut casu, prohibitus fuit, quo minùs de ea re magistratum adiret, non iniquè Prætor aut Præses curat, ut dominus vitiosarum ædium, non modò rudera tollat, nisi ea pro derelicto habere velit, [c] sed hoc ampliùs ut non solùm de futuro, sed etiam de præterito damno, quod resarcire illud volet, caveat. [d]

[a] *l. evenit*

[a] *l. evenit 6. l. Prætor 7. §. 1 ff. de damno infect.* [b] *d. l. Prætor. 7. §. ult. junct. l. seq. ff. d. t.* [c] *d. l. evenit 6. d. l. Prætor. 7. §. ult. & l. hoc amplius 9. in prin. ff. eod. tit.* [d] *d. l. Prætor. 7. §. ult. vers. Nec solùm de futuro, & l. seq. d. l. hoc amplius 9. in princ. §. 1. 2. & 3. ff. h. tit.*

Posteriori casu interest, utrùm contigerit damnum, dum Pretor vel Præses de danda stipulatione deliberat, an cum jam is vicinum in possessionem misisset. Illo casu magistratus deliberatio postulanti nocere nõ debet, proindeq; officium eius est, ut jubeat dominum ruinosarum ædium, aut cavere de omni damno, aut si non caveat, ipse det de damno actionem: [a] Hoc verò casu altero, si venire in possessionem vicinus neglexerit, placet eum amisisse beneficium magistratus. [b] Si non neglexit, nec ulla eius culpa est, quo minus veniret, omnia servanda sunt, atque si posteaquam in possessionem venisset, damnum datum esset. [c] — 61

[a] *l. si finita 15. §. eleganter. ff. de damno infecto.* [b] *d. l. si finita 15. §. pen. ff. d. tit.* [c] *l. cùm postulassem 44. in prin. junct. l. si finita 15. §. eleganter, ff. eod. tit.* vide Cujac. *in tract. ad Affrican. IX. (mihi) pag. 604. & seq.*

NVNC DE OPERIS NOVI NVNCIATIONE dicendum. Novi operis nunciatio est legitima prohibitio [a] futuri operis, quo pristina soli operisve facies mutatur. [b] Iuris vicino aut reipubl. competentis conservandi causa facta. [c] Eodemq; sensu denunciatio, [d] item renunciatio [e] novi operis dicitur. — 62

[a] *l. si alius 7. §. ait Iulianus, ibi, quam prohibitus fuerit, ff. quod vi aut clàm l. 1. §. nunciamus 17. & §. seq. l. de pupillo 5. §. si plurium 6. & §. meminisse 10. l. Prætor. 20. in princ. & §. deinde, ff. de nov. oper. nunciat.* [b] *l. 1. §. 1. & §. opus novum, & §. seq. ff. d. tit.* [c] *l. 1. §. Nunciatio fit 16. & §. Iuris nostri 19. ff. de oper. nov. nunciat.* [d] *d. l. de pupillo 5. §. meminisse, ibi, tùm novi operis denunciatio erit necessaria, & l. sciendum 19. in fine, ff. eod. t.* Vnde perperam nonnulli operis novi nunciationi, genus affingunt denunciationem [e] *dict. l. de pupillo 5. §. si is cui 17. ibi cui renunciatum erit, ff. dict. tit.* De hac materia Fachinæum *libr. 8. controversiar. cap. 44. & seqq.* Matth. *Wesenbec. cons. 136.* Scacc. *de judic. fol. m. 56. nu. 23. & seqq.*

Spectamus autem in operis novi nunciatione, tum genus novi operis, quod nunciatur; [a] tum ipsum nunciationis actum: [b] tum etiam factæ nunciationis executionem: tum denique causas, ob quas ipsa executio nunciationis denegatur nunciatori. [c] — 63

[a] *l. 1. §. 1. §. opus novum, & §§. seqq. l. stipulatio 21. §. opus autem factum, ff. de nov. op. nunciat.* [b] *Tot. tit. ff. & Cod. de op. nov. nunciat.* [c] *l. de pupillo 5. ibi, nunciationis executionem, l. & si satisdationem 7. ibi, ab executione operis novi & l. sciendum 19. ibi, denegata executione novi operis, ff. d. t.*

Quod attinet genus novi operis, dispiciendum, quid sit novum opus, & quod novum opus nunciari possit: & quod non possit nunciari. — 64

Gail. *lib. 1. observ. 16.* Schvvanman. *observ. 135.*

Novum opus est, cum quis aut ædificando aut detrahendo aliquid pristinam soli vel operis faciem mutat. — 65

l. 1. §. opus novum & §. seq. l. stipulatio 21. §. opus autem, ff. h. t.

Vnde si quis ædificium vetus fulciat, non opus novum facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet. — 66

d. l. 1. §. si quis ædificium. ff. eod. tit.

67 Cæterùm illud duntaxat opus novum nunciari poteſt, quod ſolo conjunctum eſt,& in ſolo ſit,cuius ædificatio & demolitio opus novum continere videtur. Proindè ſi quis meſſem faciat, arborem ſuccidat, vineam putet, nunciatio ei fieri non poteſt.

d. l.1. §. Hoc autem edictum 12. *ff. h. t.* vide Donell. *lib.*15. *comment. c.*45. *pag.*548. *in fin. & pag. ſeq.*

68 Sed & futurum ſit opus, id eſt, nondum factum,ſed cœptum,neceſſe eſt: præteritum nunciari non poteſt, ſed ei remedium juris aliud propoſitum eſt,veluti interdictum reſtitutorium,quod vi aut clàm, & quod in loco ſacro,religioſo, & quod in flumine publico ripave publicâ factum erit.

*d.l.*1. *§.*1. *& l.de pupillo* 5. *§. nunciationem,*2. *ff.de oper.nov. nunciat.*

69 Opus autem factum accipimus, non ſi unum aut alterum cæmentum fuit impoſitum, ſed ſi proponatur inſtar quoddam operis, & quaſi facies quædam facta operis.

l. ſtipulatio 21. *§.opus autem, ff. d. t.*

70 Conſilium ergo fuerit, ut qui opus novũ nunciat, ſi quid operis jam factum erit,in teſtationem id referat,ut appareat, quid poſtea factum ſit.[a] Et ut probari faciliùs poſſit, quid poſtea ædificatum ſit, modulos ſumere debet,qui ut ſumantur,conferanturq́;, Prætor decernere ſolet.[b]

[a] *l.non ſolùm* 8. *§.*1. *ff.hoc tit.* [b] *d.leg.non ſolùm* 8. *§. ſed ut probari, ff. eod.tit.*

71 Sunt tamen quædam opera nova futura,quæ nunciari non poſſunt. Qui enim publicæ ſalutis,& ſecuritatis cauſa, cloacas aut rivos purgat, vel reficit,prohiberi nequit:[a] Vt nec ille,qui facit opus,cuius mora & dilatio periculum aliquod allatura eſt.[b] Veluti ſi in manifeſto periculo ruinæ ædes demoliatur, ut reſtituat eas, vel adverſus vim imminentem maris aut fluminis, aggerem extruat, nuncietve.[c]

[a] *d.l. de pupillo* 5. *§. ſi quis rivos, & §.proinde ſi quis, ff.d.t.* [b] *d.l.*5. *§. præterea & §.ſeq.ff. d.t.* [c] Donell. *lib.*15. *comment. cap.*45. *pag.*549. *lin.*29. *&* 21.

72 Similiter ſi quis in mari vel litore ædificet, per nunciationem novi operis prohiberi nequit:[a] ut nec ille,qui ædificat in loco,quem cum alio communem habet.[b]

[a] *d.l.*1. *§. Quodſi quis in mari, ff. h.t.* [b] *l.*3. *§.*1. *&* 2. *ff. eod.tit.*

73 Item ei,qui in ſuo prædio, quod alii uſumfructum,[a] vel ſervitutem ruſticam[b] debet,opus facit, ei nunciari non poteſt ab eo, cuius eſt uſusfructus: vel ſervitus illa, ſed huic confeſſoria competit.

[a] *l.*2. *ff.de oper.nov.nunciat. & l.un. §.pen.v.ipſi autem domino, ff.de remiſſ.* [b] *l. qui viam* 14. ubi poſt alios Dd. Duaren. *ff. de oper. nov. nunciat.* Cujac. *lib.*1. *obſerv. cap.*16. *& in lib.*21. *Pauli ad edictum pag.*345. *& ſeq.* Idem Cujac. *lib.*1. *obſerv. cap.*17. Duaren. *lib.*2. *diſput. anniverſ. cap.*17. *& ad tit. ff. de oper. nov. nunciat. cap.*3. *verſ. altera quæſtio.* Donell. *lib.*15. *comment. cap.*45. *pag.*549. *& ſeqq.* ſed vide diſſentientem Coraſ. *lib.*5. *miſcellan. cap. ult.* poſt Cæpoll. & Modeſt. Piſtor. diſſentit Köppen. *deciſ.*15. *nu.*16. *per l.de pupillo. §.*10. *ff. hoc tit.*

74 Cognitio genere operis, quod nunciari poteſt: diſpiciendum dehinc de ipſo nunciationis actu, circa quem videndum, quis, cui nunciare poſſit: tùm quis locus & tempus ſit nunciandi; tùm denique quis nunciationis modus & forma.

*l.*1. *§. Nunc*

l.1.§.Nunc videamus & l. de pupillo 5.§. nunciari 3.ff. de oper.nov. nunciat.

75 Nunciare autem novum opus potest, qui jus habet prohibendi novum opus; [a] qualis qui vel privati sui juris conservandi aut damni depellendi causa; vel publici juris tuendi gratia, novum opus nunciat, [b] sive quod idem est, qui vel ob naturalem vel imposititiam, vel ob publicã causam nunciat. [c]

[a] *l.1.§. nunciamus 17. & §.seq. l.de pupillo 5.§.si plurium dominorum 6.in fin. & l. stipulatio 21.in princ.ff.d.t.* [b] *d.l.1.§. Nunciatio fit 16.ff.eod.tit.* [c] *l.de pupillo 5.§.& belle.ff.d.t.*

76 Sui privati juris conservandi gratia, & quidem ob naturalem causam nunciat, qui in suum immitti, aut ædificari quid, non patitur: ob causam verò imposititiam, qui in eum locum, in quo servitutem constitutam habet, non patitur, quid immitti vel ædificari.

l.1.§.pen. & l. de pupillo 5. §.sed etsi in ædes, & §.seq.ff. de oper. nov.nunc. Donell. *lib.15. Comment. cap.45.pag.549.& seq.*

77 Damni, depellendi proindeq; & ob naturalem causam nunciat, qui periculosè ædificanti opus novum nunciat, ut periculum ruinæ à se avertat.

l.1.§. nunciamus, ff.d.t.

78 Proindeque ex causa privata jus habet, opus novum nunciandi, qui aut dominium aut servitutem habet, [a] etiamsi pupillus sit, modò autore tutore nunciet. [b]

[a] *l.un. §. jus habet, ff. de remiss.* De servitute est quoque textus *in l.5.in princ. & §.& belle.ff.de oper. nov.nunciat.l.inter 15.ff.de servit.prædior.urban.l.in judicio 47.ff.Fam.ercisc.l.6.§.ult.ff.si servit.vindicet.* vid. Duar. *ad t. de oper.nov.nunciat.*[illegible].3.& Cujac.*lib.1.obser.c.17.* & Donell. *lib.15.comment.c.45.* [b] *l.de pupillo 5.in pr.ff.h.t.*

79 Creditori quoque, cui pignoris nomine prædium tenetur, permittendum est, de jure, id est, de servitute opus novum nunciare: Nam ei vindicatio servitutis datur.

l.Creditori 9.ff. de oper.nov.nunciat. & l.un.§.ult.ff.de remiss.

80 Quin etiam novum opus rectè nunciat bonæ fidei possessor, [a] Superficiarius, [b] & Emphyteuticarius, [c] itemque Vasallus. [d]

[a] *l.1.§.1.ibi ad quem res pertinet, ff.de nov. op. nunciat.* Facit quod hic pro domino habetur, & jure domini rem possidet, *l.bonæ fidei 48. in pri.ff.de acquir.rer. dominio.l.qui scit 25.§.1.ff.de usur.* [b] *l.3. §.pen.ff.de op. nov.nunc.* [c] Nam Emphyteuta domino similis est, & quandoque simpliciter dominus appellatur, *l.possessores 12.in fin. C. de fund. patrimon. lib.XI.* Est item Emphyteuta similis superficiario, *l. cum sponsus 12. §. in vectigalibus junct. §.seq. ff. de public. in rem act. & l. tutor 16. §.ult.ff. de pignor.act.* Confert item hûc, quòd Emphyteutæ vindicatio prædij Emphyteutici datur, *l.1.§.1.ff.si ager vectig.* Item vindicatio servitutis prædio fructuario debitæ, *l. ei qui pignori 16.ff. de servit.* Ergò & jus nunciandi novum opus, per *l.creditori 9. de nov.op.nunc. & l.un.§.pen.ff.de Remiss.* [d] per text. *in tit.8.de invest.de re alien. fact. §. Rei autem per beneficium, ibi, ut tanquam dominus, & §.econtrario. vers. meliorem namq; & tit.43.de controver.inter Vasall. & alium. lib.2.Feud.* Facit huc, quòd Vasallo vindicatio prædij Emphyteutici, ut & servitutis eidem debitæ, competit. *d.t. 8. §. Rei autem, lib. eod. F.* proindeque & operis novi nunciatio, *per tex.in d.l.creditori 9.ff.d.tit.*

81 Sed quæritur de usufructuario: Num & ille novum opus nunciare vicino possit? Movet quod vindicatio servitutis fructuario prædio debitæ soli domino competit, [a] usufructuario: [b] quodque ei etiam novi operis nunciatio permittitur, cui servitutis vindicatio datur. [c] Sed procuratorio nomine,

mine, & utiliter, non directo, & ſuo nomine nunciare opus novum fructuarius poteſt. [d]

[a] *l.1. & l.2. §.1. ff. ſi ſervit. vind.* [b] *l.1. in princ. l.5. §. utrum verſ. nam & ſi fundo, ff. ſi uſufruct. pet.* [c] *d.l. creditori 9. ff. h.t.* [d] *l.1. §. ult. l.2. ff. de novi oper. nunciat. l.un. §. pen. ff. de remiſſ.* Facit etiam huc, quod item creditori de ſervitute nunciatio novi operis permittitur, & ſervitutis vindicatio datur, *d. l. creditori 9. ff. d. t.* quæ tamen eſt utilis non directa vindicatio. *l. Et qui pignori 16. ff. de ſervit.* Sed vide Cujac. *diſſent. lib.1. obſerv. c.16.* vide quoque Fachin. *lib.8. controverſ. cap.50.* Si enim ille qui ſervitutem habet in prædio, nunciare poteſt novum opus. *l.5. in pr. & §. & belle ff. de oper. nov. nunciat.* Cur non etiam uſufructuarius illud poterit?

82 Si autem fructuarius domino prædij nunciaverit, inutilis erit nũciatio.

l. 2. ff. de op. nov. nunc. & l.un. §. pen ff. de remiſſ.

83 Vt fructuarius, ſic & tutor & curator alieno nomine novum opus nunciare poſſunt, [a] Inquilinus verò & Colonus non poſſunt, [b] niſi dominus abſens fuerit. [c]

[a] *l. etſi 7. in fin. ff. de op. nov. nunciat.* [b] *l.3. §. pen. ubi* Bartol. *nu.2.* Caſtrenſ. *n.1.* Iaſon. *nu.5. ff. d.t.* [c] *per l.1. C. ſi per vim aut alio mod. l. ſi longius 18. §. 1. ff. de judicijs, & l. cum filiusfamilias 17. ff. de reb. credit.* Facit item huc, quod cura & diligens cuſtodia eis intelligitur mandata, ſicut fructuario, *l. videamus. & l. item quæritur 13. §. Exercitum ff. Locat.* Duaren. poſt alios *ad d.l.3. §. ſi ego ff. de op. nov. nunciat.*

84 Quod ſi plurium dominorum rei opus noceat, tunc unius ex ſocijs nunciatio non omnibus ſufficit, ſed ſingulis eſt neceſſe nunciare: quia & fieri poteſt, ut nunciatorum alter habeat, alter non habeat jus prohibendi.

d.l. de pupillo 5. §. ſi plurium dominorum rei, ff. d. tit.

85 Nunciare autem poteſt quis non per ſemetipſum duntaxat, ſed & per procuratorem ſuum, ad hoc conſtitutum: [a] ut & per procuratorem omnium rerum, totorum, univerſorum, & omnium bonorum. [b]

[a] *l.1. §. item nunciationem. l.5. §. ult. & l. cum procurator 13. in princ. ff. d.t.* [b] *c. qui generaliter tit. de procurat. in ſexto. & l. procurat. 36. ff. de procur.*

86 Publici juris tuendi gratia, ſive ob publicam cauſam nunciare poſſunt omnes cives. [a] non ſervus, [b] neque etiam pupillus, [c] neque mulier. [d]

[a] *l.3. §. ult. & l. ſeq ff. d. t.* [b] *l. de pupillo 5. §. ſervo autem, ff. eod. tit.* [c] *d.l.5. in pr. ff. d. tit.* [d] *l. mulier 6. ff. de popular. act. & fac. l. 4. ibi, quamplurimos, ff. de op. nov. nunciat. l. 2. ff. de reg. jur.* Duaren. *ad tit. de oper. nov. nunc. cap.3.*

87 Eſt & illud hîc generaliter monendum, rectè novum opus nunciare eum, qui ex aliqua prædicta cauſa nunciat, ſive veram, ſive falſam dicat, modò interrogatus, vel ſua ſponte, quamobrem nunciet, ejusmodi aliquam cauſam adferat: alioqui ſi nullam adferat talem cauſam, nunciatio inutilis eſt.

l.1. in pr. ib. ſive jure, ſive injuriâ, & l. prætor 20. in pr. & §. ait prætor ff. de oper. nov. nunciat. Donell. *lib.15. comment. cap.45. pag.550. lin.42. & ſeqq.*

88 Quòd attinet perſonam, cui nunciatur novum opus, nihil intereſt, domino fiat nunciatio, vel alij, qui domini vel operis nomine in eo loco eſt, ubi fit opus novum, ut ſunt fabri & opifices, [a] ſive ſervi, ſive liberi fuerint, mares, an fœminæ, majores natu, vel minores: [b] quippe cùm nunciatio in rem fiat, non in perſonam, [c] ſive quod idem eſt, operis non perſonæ. [d] Vnde ſi uni ex pluribus dominis nuncietur, rectè videtur nunciari. [e]

[a] *l. de*

[a] *l. de pupillo 5. §. nunciari, & l. cuilibet 11. ff. de op. nov. nunc.* [b] *d. l. de pupillo 5. §. 1. & §. nunciari, ff. eod.* [c] *l. operis 10. ff. eod* [d] *l. ult. ff. hoc tit.* ubi Donell. *lib. 15. Comment. cap. 45. pag. 551.* Legendum putat pro operis, operi, sed nostro judicio non contemnenda vulgaris lectio. [e] *d. l. de pupillo 5. §. si plurium res ff. d. t.*

Nec quicquam refert, præsentes vel absentes domini fuerint, adversus quos nunciatio fit, cùm etiam in invitos fieri possit, [a] proindeque adversus furiosos & infantes, [b] dum tamen fiat intelligenti, veluti fabro, qui possit renunciare ijs, qui cavent. [c] 89

[a] *l. 1. §. & adversus. ff. hoc tit.* [b] *l. operis 10. & l. seq. ff. eodem.* [c] *dict. leg. cuilibet 11. ff. dict. tit.*

Porrò locus nunciandi novi operis est, in quo fit opus. Nam in re præsenti nunciationem fieri oportet, sive quis ibi ædificet, sive inchoet ædificare. [a] Alibi, velut in foro facta nunciatio inutilis est, & nullius momenti. [b] 90

[a] *l. de pupillo 5. §. nunciationem 2. ff. de oper nov. nunciat.* [b] *d. l. de pupillo 5. §. si quis fortè. ff. d. t.*

Tempus nunciandi quodvis idoneum est, proindeq; & die feriato nunciatio fieri potest. 91

l. 1. §. item nunciatio, ff. hoc tit. l. 2. ff. de fer.

Modus & forma nunciandi opus novum triplex est: Aut enim per prætorem nunciatur novum opus: Aut per manum, id est, lapilli jactum; aut nudis verbis, qualis nunciatio in specie novi operis nunciatio appellatur. 92

l. de pupillo 5. §. meminisse. ff. de oper. nov. nunc. l. vi facit 20. §. 1. ff. quod vi aut clam. Andr. Geil. *lib. 1. observ. 16. num. 11.* Grævæ. 1. *conclus. 16.*

Per prætorem nunciatio fit, cùm is, qui opus novum nunciare instituit, adit prætorem, & impetrat ab eo, ut ipse jubeat opus novum nunciari, & inhiberi nunciatione sua. 93

l. si opus novum 16. ff. de op. nov. nunciat.

Per manum id est lapilli jactum nunciatur novum opus, cùm quis manum opponit operi, quasi adversando, & simul jactat lapillum in novum vicini opus, significans, se prohibere, ne fiat opus novum. 94

d. l. vi facit 20. §. 1. ff. quod vi aut clam. d. l. etsi fortè 6. §. 1. ff. si servit. vindic. Grævæ. *lib. 1. conclus. 16. dict. consid. 1.*

Nudis verbis novi operis nunciatio fit, cùm quis illi, cui nunciari potest, in re præsenti dicit, se prohibere, ne quid operis novi fiat. 95

d. l. vi facit 20. §. 1. ff. quod vi aut clam.

Differt autem hic modus à duobus illis primis, quòd qui hoc modo novum nunciat opus, adversarium satisdatione ab eo præstita possessorem facit, non etiam cæteris duobus modis. Vnde meliùs est, uno ex his duobus, quàm illo modo opus novum nunciare. 96

l. 1. §. in operis autem novi, & d. l. de pupillo 5. §. meminisse. ff. d. t. l. si alius 7. §. ait Iulianus. ff. quod vi aut clam. Andr. Geil. *d. observ. 16. in fin.*

Cæterùm de modo nunciationis factæ judici per instrumentum publicum eo nomine factum, constare debet, cùm de nunciationis effectu apud eum litigatur. 97

Andr. Geil. *lib. 1. observ. 16 num. 12.*

Est & illud de forma nunciationis animadvertendum, ut, qui novum opus 98

opus

opus nunciat, juret, non calumniæ causa opus novum se nunciare; Quòd jusjurandum authore prætore defertur. Vnde non exigitur, ut is antè juret, quàm prætor jusjurandum hoc exigat. [a] Qui autem alieno nomine nunciat, ut procurator, satisdare etiam tenetur, rem ratam dominum habiturum. [b]

[a] *d.l. de pupillo 5. §. qui opus novum, ff. de oper. nov. nunc.* Duar. *ad eund. tit. cap. 4.* & Donell. *lib. 15. comment. cap. 45. pag. 553.* [b] *d.l. de pupillo 5. §. qui procuratorio 18.* & *l. cum procurator 13. ff. d.t.* vid. Duaren. *d. cap. 4.*

99 Sequitur de nunciationis executione, & effectu; qui hic est, quòd is, cui nunciatum opus novum est, abstinere necesse habet, ab ipso, quod instituit, opere. [a] Quodque opus post nunciationem factum destruere compellitur, [b] sive jure, sive injuria fecerit. [c]

[a] *l. non solùm 8. §. sciendum. ff. de op. nov. nunciat.* [b] *l. Prætor 20.* & *l. seq. §. 1. ff. d. tit.* [c] *l. 1. in pr.* & *d.l. prætor 29. §. 1.* & *§. 3. ff. eod. tit.*

100 Id autem nunciator consequi potest, per interdictum restitutorium, quòd perpetuum est, & ejus heredi, cæterisque successoribus competit, [a] adversus eum, qui opus fecit, vel ratum factum habuit. [b] In ejus autem heredem actio in factum datur, si quid indè ad eum pervenit, aut ejus dolo malo non pervenit, [c] qui etiam patientiam destruendi operis præstare adversario nunciatori jubetur. [d]

[a] *l. 1. §. sed si is cui* & *d. l. Prætor 20. §. hoc interdictum perpetuò. ff. dict. tit.* [b] *d. l. 20. §. adversus ipsum 7. ff. eodem tit.* [c] *d.l. Prætor 20. §. planè si quæratur. ff. h.t. l. penult.* & *ultim. C. de interdict.* Donell. *lib. 15. commentar. cap. 45. pag. 556. lin. 28.* & *seqq.*

101 Quod si autem heres sciens, factam esse defuncto nunciationem, cœptum opus perfecerit, suis expensis illud destruere tenetur.

arg. l. Prætor 20. in pr. & *§. adversus ff. de op. nov. nunciat.* Facit quòd nunciatio in rem, id est, in opus fit, non in personam, ut suprà ostendimus.

102 Videamus nunc, quæ causæ sint, ob quas nunciationis executio nunciatori, aut ejus successoribus denegatur. Causæ autem hæ in duplici sunt differentia. Aut enim ab initio inutilem faciunt nunciationem, ut licitè ea contemni possit; aut verò ab initio utilem nunciationem eventu quodam finiunt.

l. 2. ff. de oper. nov. nunciat. & *l. un. §. 1.* & *§. 4. ff. de remiss.*

103 Ab initio quæ inutilem faciunt novi operis nunciationem, hæ sunt causæ: I. Si nuncietur novum opus illud, quod nunciari nequit. [a] II. Si nunciet opus novum, qui ratione personæ suæ nunciare non potest. [b] III. Si novum nunciet opus, qui interrogatus nunciandi jus sive causam nullam adfert. [c] IV. Si illi nuncietur, cui nunciare non licet. [d] V. Si non justo loco, sed alibi fiat nunciatio. [e] VI. Si omissa legitima forma nunciatio fiat [f]

[a] *l. 1. §. Hoc autem 12.* & *§§. seqq. l. de pupillo 5. §. si quis rivos* & *§§. seqq. ff. de op. nov. nunc.* Donell. *l. 15. Commen. cap. 45. pag. 548. vers.* Inutilem ab initio. Andr. Geilius *d. libr. 1. observ. 16. num. 8.* [b] *d.l. de pupillo 5. in princ.* & *§. 1. ff. eodem tit.* [c] *per l. 1. §. nunc videmus ibi, quibus ex causis. ff. hoc tit.* & *ad eandem l.* Bartol. *num. 11.* & *12.* & *ibid. etiam* Dyn. Specul. *tit. de procurat. §. fin.* Ferrar, *in forma libelli, in art. nov. oper. nunciat. in verbo* novum opus, *num. 5.* Iohan. Oldendorp. *Claß. 3. art. 7. cap. defensiones rei conventi. num. 9.* Donell. *d. libr. comment.*

*ment.cap.25.pag.*550. *Vers. cum hoc soles.* [d] *d.l.*1. *§. Nunc videmus ibi,* quibusque nuncietur. *ff. de oper. nov. nunciat. & l.un. §.item Iuliano, vers. ipsi autem domino ff. de remiss.* [e] *d.l. de pupillo*5. *§. si quis fortè, ff.eod.tit.* [f] *arg. l. quotiens* 6.*ff.qui satisdar.cog.* Donell. *d.lib.cap.*45.*pag.*548. *Vers. inutilem ab initio.*

Causæ quibus nunciatio utilis finitur, sunt remissio nunciationis, & mutatio dominij nunciantis. 104

Remissio illa nunciationis fit, vel conventione litigatorum, [a] vel authoritate prætoris; [b] Vel cautione de opere restituendo privatim præstita ab eo, cui opus novum nunciatum est. [c] 105

[a] *d.l.*1. *§. inde quæritur. ff. de oper. nov. nunciat.* [b] *d. l. un. ff. de remiss. l. non solùm* 8. *§. sciendum ff. de oper. nov. nunciat.* [c] *d.l. de pupillo* 5. *§. si is, cui, & l. prætor* 20. *in princ. & §.*1. *ff. d. tit.*

Authoritate prætoris fit nunciationis remissio, cùm prætor aditus à litigatoribus postulanti ei, cui opus novum nunciatum est, remittit, seu missam facit nunciationem. Id quod fit tribus ex causis. I. Si nunciator calumniæ jusjurandum apud prætorem exactum non præstet. [a] II. Si nunciator, qui alieno veluti procuratorio nomine opus novum nunciat, non satisdederit, eam rem dominum ratam habiturum. [b] III. Si nunciator jus nunciandi, quod prætendit, non probat. [c] 106

[a] *d.l. de pupillo* 5. *§. qui opus novum. ff. de oper. nov. nunc.* [b] *d. l. de pupillo* 5. *§. qui procuratorio, ff. eod. tit.* [c] *d.l.*1. *in princ. & l. non solùm* 8. *§. sciendum, ff. d. tit. & d. l. un. in princ. & §.*1. *ff. de remiss.*

Probare autem nunciator jus illud suum tenetur intra trium mensium spacium. Alioqui adversario, præstita priùs satisdatione de opere suis sumptibus restituendo, si jus faciendi novum opus non habere pòst constiterit, in opere cœpto pergere permittitur. 107

l.un. C. de nov. oper. nunciat. & c.ult. extr. eod.tit. And. Geil. *lib.*1.*observ.* 16. *nu.*17. ubi addit, in Camera Imperiali propter causarum multitudinem hunc terminum tam exactè non observari.

Vnde quæritur? An summarium sit judicium hoc, an verò plenarium? plenarium esse verius putamus. 108

Nam jus nunciatoris exactè perpendi debet; quod si intra spacium trium mensium fieri nequit, perficere quidem adversarius, præstita de destruendo opere cautione, potest ædificationem, ipsum tamen judicium continuatur. *d. l.un. C.de nov.oper.nunciat.*

Cautione præstita, remittitur nunciatio novi operis, si is, cui nunciatum est novum opus, citra Prætoris præsentiam & autoritatem præstet, vel præstare paratus sit, nunciatori cautionem de opere suis sumptibus restituendo, si pòst appareat, se jus faciendi opus novum non habere. 109

d.l. de pupillo 5. *§. si is cui & d.l. Prætor* 20. *in pr. & §.*1. *& §. deinde. ff. d.t.*

Circa hanc cautionem animadvertendum, quotuplex ea sit, & qui ejus effectus. 101

Est autem duplex hæc cautio; satisdatio & repromissio. [a] Satisdatio præstatur illi, qui suo nomine opus novum nunciat: Qui verò alieno nomine nunciat opus novum, ille nuda repromissione contentus esse debet. [b] 111

[a] *d.l. de pupillo* 5. *§. si is cui, ff. d.t.* [b] *d.l. non solùm* 8. *§. quod si nuncia vero, ff. eod. tit.*

datio fit datis fidejuſſoribus, *l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* nuda repromiſſio fit ſine fidejuſſoribus, *l. ſancimus, C. de V. S.* ſtipulanti tamen *d. l. non ſolùm 8. in fin. & l. ſtipulatio 21. in pr. ff. de oper. nov. nunciat.*

112 Etſi autem nunciator oblata cautione nunciationem non remittat, attamen ipſa oblatio eſt vice nunciationis remiſſæ.

d. l. de pupillo 5. §. ſi is, cui, & l. non ſolùm 8. §. ſciendum, l. Prætor 20. §. 1. & §. deinde ait Prætor, ff. hoc tit.

113 Effectus prædictæ cautionis duplex eſt: Vnus, quod is, qui cavit, aut obtulit cautionem non admiſſam,[a] cœptum opus perficere poteſt: Alter, quod probato poſt nunciatori jus fuiſſe prohibendi: atque adverſario non fuiſſe jus opus novum faciendi, hic deſtruere opus novum tenetur, conventus actione ex ſtipulatu,[b] quæ etiam adverſus ejus heredes ſtringi poteſt.

[a] *d. l. non ſolùm 8. §. ult. l. ex operis 12. & ſtipulatio 21. §. 1. & §. 2. ff. de oper. nov. nunciat.*
[b] *d. l. non ſolùm 8. §. ult. ff. eod. tit.*

114 Mutatio dominij, quâ ſimiliter utilis nunciatio finitur, duobus continetur modis; quorum unus eſt, ſi moriatur dominus, qui opus novum per ſe, vel per alium nunciavit; alter verò ſi idem alienet rem ſuam, cujus nomine opus novum nunciavit.

d. l. non ſolùm 8. §. morte ejus. ff. de oper. nov. nunciat.

115 Quod ſi is, cui opus novum nunciatum erat, deceſſerit, vel ædes alienaverit, non extinguitur novi operis nunciatio.

d. l. non ſolùm 8. §. ult. ff. d. t.

116 Eſt autem in arbitrio nunciatoris vel petere operis deſtructionem, vel exigere tantam pecuniam, quanti ea res erit.

d. l. ſtipulatio 21. l. ex operis 12. ff. d. t. Sed videtur quod non amplius factum, ſed ipſum intereſſe in obligatione verſetur, per text. *in l. ult. ibi,* agendum eſſe, *ff. Si quis in jus vocatus non ierit, l. ſtipulationes 72. in fine principij, ibi, pecuniam dari oportet & l. ſi inſulam 84. ff. de verb. oblig. l. ſed etſi 17. ff. de conſtit. pec.* At ratio diverſitatis eſt in hac nunciatione, quod etiam citra ſtipulationem opus reſtituere tenetur reus, ſi poſt fuerit probatum, quod actor jure prohibuerit.

117 Eſt & illud hîc notandum, quod ſi præſtita ſatisdatione, vel ea oblata non accepta, nunciator adverſarium in perficiendo opere impediat, huic in illum jure prohibitorium comparatum eſt interdictum, quod etiam poſt annum, & heredi, cæteriſque ſucceſſoribus competit.

d. l. prætor 20. §. deinde ait Prætor, & §§. ſeqq. ff. h. tit.

118 Etſi verò executio novi operis denegata ſit nunciatori, attamen legitimæ actiones ei integræ manent.

l. 1. §. 1. l. ſciendum 19. ff. de oper. nov. nunciat.

CLASS. IV. DISPUTATIO XIX.

DE MODIS QUIBUS OBLIGATIO dissolvitur.

THESIS I.

HActenus de obligationis constitutione; Nunc de ejusdem dissolutione agemus. [a] Et sicuti certi sunt modi constituendæ obligationis, ita & certis modis dissolvitur obligatio. [b] Dissolutio obligationis est, qua finitur obligatio, & ab ea debitor liberatur. [c]

[a] *Id enim instituti nostri ratio exigit,* vide sub *Classe 2. Disputat. 1. Thes. 1. & seqq.* [b] *l. obligationum 44. §. 1. vers. placet etiam, ff. de obligat. & act.* [c] *ut ipsæ species, & modi obligationis dissolvendæ omnes. arguunt.*

2 Dissolvitur autem obligatio, vel ipso jure, vel ope exceptionis.

l. qui servum. §. 1. ff. de oblig. & act. l. cum quis 38. §. 1. l. qui decem 72. ff. de solut.

3 Ipso jure dissolvitur obligatio, vel absque facto & opera eorum, ad quos pertinet; vel horum opera & facto intercedente.

Donell. *lib. 16. cap. 1. pag. 595.*

4 Absque facto & opera horum, ad quos pertinet obligatio, dissolvitur ea, tùm interitu certæ speciei debitæ: tum capitis deminutione creditoris vel debitoris: confusione item crediti & debiti, duarumque causarum in eandem personam concursu: tùm amissione rei debitæ, quæ salvo rei corpore contigit: tùm etiam decursu temporis, actionibus temporalibus præfiniti.

5 Interitus certæ speciei debitæ naturalis est, vel civilis. Naturalis, cùm res ea secundùm naturam in rebus humanis esse desinit; ut cùm animal promissum occiditur, ædes incendio consumuntur, fundus à mari occupatur.

l. si ex legati 23. ff. de verb. oblig.

6 Civilis rei debitæ interitus est, cùm res ea in commercijs hominum esse desinit: ut si fundus promissus sacer vel religiosus fiat: aut servus vel ancilla promissa fiat liber liberavé.

l. inter stipulantem 83. §. sacram. ff. d. t. & §. item contrà. Inst. de inutil. stipulat.

7 Quòd si disjunctim species duæ in obligatione sint, puta bos aut equus, una re perempta, altera sola adhuc debetur.

l. Stichum 95. in princ. ff. de solut. & l. stipulatus sum Damam. 105. ubi vide Donell. *ff. de verb. oblig.*

8 Alia ratio est, si non certa species, sed genus debeatur; hujus enim interitus non dissolvit obligationem. [a] Vnde si res æstimatæ datæ sint debitori, periculum earum debitoris est, non creditoris. [b]

[a] *l. quòd te 5. ff. de rebus cred. & l. incendium 11. C. si cert. pet. l. Mævius. §. duorum. ff. de leg. 2.* [b] *l. si ut certo 5. §. commodatum. ff. commod. l. plerumque in princip. & §. si*

antè. ff. de jure dot. & l. un. §. cumque, in fin. C. de rei uxor. & action. l. quoties 5. C. de jure dotium.

9 In tantum autem dissolvitur obligatio specie debita perempta, ut ne quidem æstimatio ejus peti possit: [a] Vnde si bos in obligatione sit, eo mortuo nec corium, nec caro debetur. [b]

[a] *l. cùm res 47. §. ultim. ff. de leg. 1. l. in ratione 30. §. incerta, ff. ad leg. Falcid.* [b] *l. mortuo 49. in pr. ff. de leg. 2.* Obstare videtur *l. si servus 14. §. 2. ff. de cond. furtiv.*

10 Prædicta autem de hoc dissolvendæ obligationis modo procedunt, nisi culpa debitoris species debita perierit, [a] aut post ejus moram sit extincta, [b] vel casum fortuitum præstare promiserit. [c]

[a] *l. si servum 91. §. sequitur. ff. de verbor. oblig.* ut si bovem aut equum debitum occiderit, *d. l. si servum 91. in pr.* ubi Donell. *ff. dict. tit.* quod si negligentia debitoris perierit species debita, extincta est obligatio, si stricti juris fuerit, ut quæ est ex stipulatu, *d. l. si servum 91. in pr. ff. d. tit.* non etiam si bonæfidei sit. Nam in his & dolus & culpa, etiam levis, & quandoque levissima præstatur. *l. 1. §. ultim. l. Quod Nerva 22. ff. deposit. l. quod si nolit. §. culpam. ff. de Aedilit. edict. l. cum res 47. §. penult. ff. de leg. 1. l. contractus 23. ff. de reg. jur.* [b] *d. l. cum res 47. §. ultim. ff. de leg. 1. l. quod te 5. ff. de rebus credit. d. l. si ex legatis 23. ibi, quam si per te steterit. l. nemo 82. §. 1. l. si servum 91. §. sequitur, d. l. stipulatus sum Damam 105. ibi, si per debitorem mora non esset. ff. de V. O. d. l. Stichum 95. in princ. ibi, nisi mora facta sit in eo mortuo. ff. de solut.* [c] *d. l. contractus 23. §. sed hæc ita, ff. de reg. jur. l. jurisgentium 7. §. ait. ff. de pact.* vide Donell. *lib. 16. Comment. cap. 3.*

11 Capitis quoque minutione obligationem tolli civilem contractu natam juris autoritas arguit.

l. 2. §. hi qui, §. pen. l. eas 8. ff. de capite minut. ex delicto autem nata obligatio non tollitur, *l. tutelas 7. §. injuriarum, ff. d. tit.* Neque ea, quæ in facto creditoris consistit. *l. penult. ff. eadem tit.*

12 Confusione crediti & debiti dissolvitur obligatio: quando creditum & debitum in unam transeunt personam: [a] quod duobus contingit modis; uno, cùm creditor principalis, debitori principali, aut hic illi, heres existit; [b] altero, cùm fidejussor idemque debitor successit reo principali eidemque debitori, aut contra; quo modo facta confusione fidejussor liberatur, debitoris principalis obligatio manet. [c]

[a] *l. pen. ff. de solut.* obstare videtur *l. qui 87. §. 2. ff. ad leg. Falcid. & l. irritum 8. C. d. tit.* [b] *l. sicut 75. l. si duo 93. l. Stichum 95. §. aditio. ff. de solut. l. debitori 7. C. de pact. l. Granius 71. ff. de fidejuss. l. ut debitum 5. & l. seq. C. de heredit. act.* [c] *l. si duo 93. in fin. & d. l. Stichum, §. quod vulgò, ff. de solut. de quo posteriori loco.* Vide Cujac. *libr. 11. observ. cap. 34. & in lib. 28. quæst. Papin. pag. 111. & seqq.*

13 Dissolvitur item, ut dixi, obligatio, si duæ lucrativæ causæ in eundem hominem, & eandem rem, id est, speciem eandem concurrant: Vt si debitor eandem debeat speciem, ex causis lucrativis duabus, veluti duabus donationibus, vel alijs similibus causis, ut sunt Legatum & Fideicommissum: tunc enim ex una ejusmodi causa, debita species semel peti potest.

§. si res aliena, vers. si verò ex causa, & vers. seq. Inst. de legat. l. omnes debitores 17. ff. de oblig. & act. l. in perpetuum 61. ff. de solut. & l. non quacunque 82. §. ultim. ff. de leg. 1. vide Donell. *lib. 17. cap. 5.*

Alterum genus, quo obligatio diſſolvitur abſque opera eorum, ad q[illegible] ipſa obligatio pertinet, eſt amiſſio rei, quæ tamen res alicubi in rerum [illegible]tura extat: ut ſi debitori furto ſit ablata; aut vi erepta, aut in flumen deciderit, aut loco mota non reperiatur: modò tamen ex negotio bonæ fidei debeatur, & caſu fortuito ſit amiſſa, vel ea culpa quam debitor præſtare non tenetur: [a] quæ vero ex negotio ſtricto debetur, ea amiſſa non liberat debitorem [b]

[a] *l. ſi ea res* 31. *in prin. ff. de act. empt. l. contractus* 23. *ff. de reg. jur. l. quæ fortuitis, C. de pignorat. act.* Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 6. & 7. [b] *l. continuus, §. illud. ff. de verb. oblig.* Sed obſtare videntur, *l. ſi ſervum in prin. ff. de verb. oblig. & d. l. quod te* 5. *ff. de reb. credit.*

Bonæ fidei negotiis hîc annumeramus etiam legata & fideicommiſſa. 15

l. in minorem 3. *C. in quibus cauſ. reſt. in integ. neceſſ. non eſt. l.* 3. *l. uſura* 34. *ff. de uſur. l. cum res* 47. *§. pen. ff. de leg.* 1.

Tertium genus hujus ordinis eſt decurſus temporis, actionibus temporalibus præfiniti: Quod ſi enim obligatio temporalem pariat actionem, veluti actionem biennem, annalem, vel ſex menſium, biennio, vel anno, vel menſibus illis ſex decurſis, expirat ipſa obligatio ipſo jure: [a] at perpetua ſi fuerit actio, elapſo lege definito tempore, ſimiliter quidem tollitur obligatio, ſed ope tantùm exceptionis. [b] 16

[a] *l. in omnibus* 6. *ibi, finit obligationem, l. in honorariis* 35. *ibi, cætera intra annum darentur, item ibi, poſt annum non dantur, item ibi, anno finitur. ff. de Obligat. & Actionib. & tit. Inſt. de perpet. & tempor. act. in pr. ibi, intra annum vivere, & l.* 1. *§. ult. l.* 3. *in pr. verſ. item ſi res, ff. de Feriis.* Quæ actio anno finiri dicitur, ipſo iure finiri exiſtimanda eſt: Sic uſusfructus finiri dicitur, *§. finitur. Inſtit. de uſufr.* & finiri dicitur pignoris obligatio, *l. eleganter* 29. *in pr. ff. de pignorat. act.* dies item finita in contractu dicitur, cum ita finita eſt, ut nulla ampliùs jure ſuperſit. *l. ſi finita. in pr. ff. de damn. infect.* Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 8. *pag.* 640. *verſ. tunc ſolum, & pag.* 646. *verſ. Quod reliquum eſt, & pag. ſeq.* De actione biennali, annali, ſex menſium, vide etiam Cujac. *ad tit. de divers. & tempor. præſcript. cap.* 18. 20. & *ſeqq.* [b] *d. l. oblig[illegible]num* 44. *§.* 1. *verſ. Placet etiam, ff. de oblig. & Action. l. nemo* 55. *ff. de leg.* 1. *l. omnes* 4. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *an.* Donell. *d. cap.* 8.

Cæterùm ut prædicto modo obligatio diſſolvatur, neceſſe eſt, ne curſus temporis interruptus ſit: interrumpitur autem à perſona creditoris, tùm conventione judiciali: veluti vocatione in jus legitima, eaque ſola, ſi actio ſit perpetua, [a] item litis conteſtatione; [b] tùm juſta hypothecæ detentione; [c] tùm etiam morte creditoris, relicto impubere herede: [d] à perſona verò debitoris, ſi is ad cognoſcendum debitum, ſecundam cautionem in creditorem expoſuerit. [e] 17

[a] *l. ſicut* 3. *verſ. nec ſufficiet, & l. cum notiſſimi. §. imò, C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *an. Weſenb.* in ſupplemento ad Schneidevv. *tit. de pœn. temer. litig. §. ult. num.* 11. [b] *dict. l. cum notiſſimi. §. imò & l. ult. C. d. tit.* [c] *d. l. cum notiſſimi. §. imo C. dict. tit.* [d] *d. l. ſicut* 3. *verſ. nec ſufficiet. C. eod.* [e] *d. l. cum notiſſimi* 7. *§. etſi quis. C. dict. tit.*

Sequuntur modi, quibus ipſo jure diſſolvitur obligatio, intercedente operâ, & facto eorum, ad quos pertinet; Vt ſunt ſolutio debiti, & quæ pro ſolutione ſunt, oblatio rei debitæ, & ejus non acceptæ obſignatio & depoſitio: tùm crediti & debiti compenſatio: tùm nudus creditoris & debitoris 18

[...]enda obligatione conſenſus: tum etiam novatio & acceptilatio:tum dem[...], creditoris delictum,pecuniam aut rem debitam auferentis.

19 SOLVTIO eſt eius, quod debetur, naturalis eaque juſta præſtatio,[a] In qua ſpectamus, quis, cui, rectè ſolvat; quid, & quantum ſolvendum ſit; quomodo, quo loco,quo tempore ſolutio fieri debeat: tum etiam quis ſolutionis ſit effectus.

[a] *Præſtationis verbum generale eſt, & omni debito convenit, ſive res ſit, ſive factum, l. ſi fundum* 114. *ff. de Verb. Oblig. & l. qui res* 98. *§. mihi Romæ. ff. de ſolut. l. ex empto* 11. *§. inprimis, l. ſi eas res* 32. *ff. de act. empt.* vide Zanger. *in tract. de except. part.* 3. *cap.* 1. *nu.* 1.

20 Rectè ſolvit non ſolum ipſemet debitor, ſed & pro eo, etiam ignorante & invito, alius.

§. 1. *Inſtit. Quib. mod. toll. oblig. l. ſolvere* 53. *l. ſolutione* 23. *ff. de ſolut. l. manifeſti, C. eod. tit. l. & ſolvendo* 39. *ff. de negot. geſt.* vide Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 10. *pag.* 653. *verſ. De alio qui debitor non ſit.*

21 Is tamen cui bonorum ſuorum adminiſtratio adempta eſt,non rectè ſolvit: qualis eſt pupillus ſine tutoris autoritate. Quòd ſi pupillus ſolverit, ſolutum ſi extet vindicari poteſt: ſi conſumptum ſit,pro ſolutione cedit.

§. ultim. Inſtit. quib. alien. lic. l. quod ſi 14. *§. ultim. l. obligari, §. pupillus, ff. de authorit. tutor.* Obſtare videtur, *l. interdum* 29. *ff. de condict. indebit.* Diſſentit Zanger. *in dict. tract. & loc. num.* 36. *&* 46.

22 Rectè autem ſolvitur ei, cui ex obligatione debetur, non etiam alii ſine voluntate creditoris. Mandante creditore,vel eo ratum habente, ſi alii ſolvatur, non minus liberationem conſequitur debitor, quàm ſi ipſi creditori ſolviſſet.[a] Vnde ſi debitor ſolvat procuratori creditoris generali, vel ſi cui ſpecialiter mandatum eſt, ut debitum exigeret, liberatur ab obligatione,[b] non item ſi alii creditoris procuratori ſolverit.[c]

[a] *d. l. ſolvendo* 39. *ff. de Negot. geſt. & l. invito* 12. *C. de ſolut. §. rectè quoque, verſ. & huic ſimile eſt, Inſt. de mandat.* [b] *l. vero* 12. *in fin. & l. aliud eſt* 106. *ff. de ſolut.* [c] *l. hoc jure* 86. *& l. ex pluribus* 89. *§.* 1. *ff. d. t.*

23 Sed finitur hæc poteſtas ſolvendi procuratori, mandato revocato: tum etiam morte creditoris: Vnde ſi debitor pòſt ſciens ſolverit procuratori, non liberatur ab obligatione,[a] ut nec ſi creditor denunciaverit, ne procuratori ſolveret.[b]

[a] *l. ſi verò* 12. *l. ſi quis ſervo* 18. *l. ſi ſervus* 32. *l. qui hominem* 34. *§. qui Titium, l. ſi cum* 82. *l. diſpenſatori* 51. *ff. de ſolut. & §. rectè, Inſtit. de Mandat.* [b] *l. aliud* 106. *ff. de ſolut.*

24 Similiter debitor pupilli rectè etiam ſolvit tutori,[a] ut & debitor ejus, qui in cura eſt, illius curatori.[b] Sed ut pleniſſimam ſecuritatem cõſequatur debitor, ex judiciali ſententia tutori vel curatori ſolvat.[c] Ipſi autem pupillo abſq; tutore autore non rectè ſolvitur.[d]

[a] *l. Lucius* 46. *§. tutelæ, verſ. Paulus reſpondit, & §. ultim. ff. de adminiſt. & peric. tut. l. ſolutam* 49. *verſ. tutori quoque ff. de ſolut.* [b] *l. quòd ſi fortè,* 14. *§.* 1. *in fin. & d. l. ſolutam.* 49. *ff. dict. tit. l. pactum curatoris, Cod. de pact.* & ſi plures ſint, etiam uni rectè ſolvitur, niſi alter præſens vetet ſolvi, *l. conſilio,* 7. *§. ult. de curator. furioſ.* [c] *l. ſancimus* 25. *C. de adminiſt. tut. vel curat. & §. at ex contrario, verſ. Sed hoc etiam evidentiſſima, Inſtit. Quib. alienar. lic. vel non.* [d] *§. at ex contrario, verſ. Ideoq; ſi debitor, Inſt. d. tit.* Quæritur an Marito rectè ſolvi poſſit conſentiente Muliere Reſp. quod ſic ſi præſens ſit mulier & ſolutioni conſentiat. *l. cum maritum.*

maritum 11. ubi Dd. *C. de solut.* vide insuper Zanger. *dict. tract, de except. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 98. Fürstl. Württemb. Landrecht. *part.* 2. *tit.* 29.

25 Quòd si creditor stipulatus sit, sibi aut Titio dari, vel ipsi creditori, vel huic etiam adjecto rectè solvitur, etiam invito creditore, [a] quamvis adjectus ille pupillus fuerit. [b]

[a] *§. planè, Inst. de inutilib. stipulat. l. quod stipulatus* 10. *& l. aliud est* 106. *ff. de solut.* Zanger. *dict. loc. num.* 122. [b] *l. si stipulatus fuero* 11. *ff. d. t.* Stracha *in tract. de adject. quæst. quod adject. solv. poss.*

26 Tribus tamen modis finitur potestas solvendi adjecto, capitis diminutione eius, [a] petitione creditoris & lite contestata, [b] pecunia & debita creditori nominatim soli postea à debitore constituta. [c]

[a] *l. cum quis* 38. *in princ. ff. de solut.* [b] *l. si quis stipulatus* 57. *§.* 1. *ff. d. t.* [c] *l. si verò* 8. *ff. de constit. pec.* Quod si debitor nominatim non dixerit, se soluturum ipsi creditori soli, poterit adhuc adjecto solvere, *l. si ita stipulatus* 59. *ff. de solut.*

27 Videamus nunc, quid & quantum sit solvendum. Solvere autem debitor tenetur id, quod debet, [a] non aliud, sive res, sive factum fuerit. Nam alia res pro alia invito solvi non potest, [b] neque aliud factum pro alio, [c] ut si alia facti species præstetur, vel alia persona non æquè artis perita faciat. [d]

[a] *Institut. quib. mod. toll. obligat. in princ.* An frumentum qui debet pecuniam solvere possit. vide Cœpen. *decis.* 25. *& decis.* 55. Thesaur. *decis.* 153. [b] *l. manifesti* 17. *Cod. de solut. l. si quis aliam.* 46. *ff. eod. l.* 2. *§. mutui, ff. de reb. credit.* Si creditor prætendat deberi sibi certum monetæ genus, non usualem & currentem pecuniam, probare illud tenetur. Iohan. Fichard. *consil.* 47. *num.* 6. *vol.* 2. Consult. Saxonic. *anno* 1608. *editis part.* 1. *de contractib. quæst.* 8. *nu.* 7. vide Donell. *ad l.* 16. *& l. seq. C. de solut.* Zanger. *dict. loc. nu.* 160. Altorffin. *consil.* 99. & Köppen. *decis.* 2. *per tot.* [c] *l. qui res suas* 98. *§. mihi Romæ, ibi, nam si diversa facta sunt, diversa res est, ff. de solut.* Zanger. *dict. l. nu.* 152. [d] *l. inter* 31. *ff. d. t.*

28 Quandoque tamen etiam invito creditori aliud rectè solvitur; puta, si res debita periit, ut æstimatio eius sit præstanda, [a] vel noxali actione agatur. [b]

[a] *l. in re furtiva, ff. de condict. furtiv. l. si domus, §. qui confitetur, ff. de leg.* 1. Quid si volenti creditori dentur literæ censualis in solutum, quæ postea deprehenduntur vitiosæ, nunquid liberatus erit debitor? Sic putamus. Cum enim ultrò in solutum acceperit eas literas creditor, certè sublata fuit obligatio. Ita sensit Facultas nostra juridica per majora vota *Anno* 1610. *Mense Octobri* & quod periculum nominis debitoris spectet ad eumq; recepit in solutum probat Surd. *cons.* 22. *nu.* 23. *& cons.* 149. *nu.* 21. [b] *l. miles* 6. *§.* 1. *ff. de re judic.*

29 Quemadmodum res, quæ specie sive corporalia est, invito creditori solvi nequit: ita nec ea, quæ forma est alia, rectè solvitur, si quod damnum ex ea re futurum sit creditori; [a] nec ea, quæ alia est qualitate interna. [b]

[a] *l. creditorem, aliàs, debitorem* 99. *ff. de solut. vide sub classe* 2. *disput.* 7. *thes.* 44. *& seqq.* [b] *l.* 3. ubi Donell. *ff. de reb. credit.* In solutione tamen cuius temporis æstimatio sit intuenda contractus, an solutionis, vide Kôpen. *lib.* 1. *quæst.* 2. *per tot.* junge Excellentiss. Dn. D. Besold. *disput.* 2. *ad stat. Württenb. thes.* 9. Fachin. 2. *controvers.* 9. Zanger. *de Except. part.* 3. *cap.* 1. *nu.* 169. Dn. Harpprecht. *tom.* 3. *fol.* 328. *nu.* 207.

30 Similiter aliud pro alio solvit debitor, si solvendo quid dare debeat, rem autem non propriam, sed alienam solvat. Quo casu placet ita debitorem non liberari, ut creditor statim possit agere, nec cogatur exspectare, donec res sit evicta.

l. cùm

c. cùm quis 38. §. qui hominem, l. qui decem 27. §. penult. l. ſi rem 20. l. ſi creditor 26. l. qui res 98. in princ. ff. de ſolut. vide Donell. *lib. 16. Comment. cap. 9. pag. 650. Verſ. pertinent aum, lin. 42. & ſeqq. & cap. 11. pag. 665. Verſ. Quantitas præſtationis, & pag. ſeq.*

31 Tantum autem ſolvendum, quantum quis debet, minùs invito creditori ſolvi non poteſt: [a] cùm particularis ſolutio non minima incommoda habeat; [b] alteri autem per alterum iniqua inferri conditio non debeat. [c]

[a] *l. tutor 41. §. Lucius Titius. ff. de uſur.* Facit, quod Lex nominatim & ſpecialiter concedit heredibus debitoris, particulatim ſolvere. *l. heredes. 25. §. idem juris, ff. Fam. Erciſc.* Obſtare videtur *l. quidam exiſtimaverunt* 21. ubi Alciat. & Coraſ. *ff. de reb. credit. & l. placuit. C. de Collat. fund. patrim. lib. XI.* Et quod ſummarum ſive quantitatis obligatio dividua eſt, *l. 2. ff. de verb. oblig.* vide Hotoman. *illuſtr. quæſt.* 22. Cœpen. *lib. 2. obſerv. 7.* Merendam. *1. controverſ.* 32. Gœdd. *ad l. 32. nu. 9. & ſeqq. ff. de verb. ſignif.* [b] *l. planè 3. ff. Famil. Erciſc.* [c] *l. non debet, ff. de Reg. Iur.* vide Zanger. *de except. part. 3. cap. 1. nu.* 158. Dn. Harpr. *ad §. 1. nu. 126. & ſeqq. ff. quib. mod. re contrah. obligat.* Niſi forſan debitum pro parte ſit liquidum, pro parte liquidum videndus Cœpen. *lib. 1. quæſt. 34. per tot.*

32 Sequitur de modo, loco, & tempore ſolutionis. Modus & forma ſolutionis eſt, ipſa naturalis, id eſt, realis præſtatio debiti: ut cùm debitor in conſpectu creditoris, rem ipſam debitam eius eſſe facit, & poteſtati ſubjicit.

l. ſolutam 49. & l. penult. ff. de ſolut. atque hac forma differt ſolutio à cæteris modis diſſolvendæ obligationis. Eſt hic obſervandum, quod in alternativis, quorum unum eſt in obligatione, alterum in ſolutione, electio creditoris ſit, non debitoris, vide Mollerum *lib. 1. Semeſtrium cap. 27.*

33 Locus diſſolvendi debiti, aut ab initio conſtitutus eſt à creditore & debitore: aut non eſt condictus. Quòd ſi dictum ſit, quo loco debitū præſtari deberet, juris differentia eſt inter creditorem & debitorem. Creditori ſub commemoratione loci, ubi ſolvi debuit, licèt alio loco, quàm conſtituto, petere quod debetur, propoſita ei arbitraria actione, in qua æſtimatio venit ejus, quod alterutrius interfuit, cōdicto loco potiùs, quàm in eo, in quo petitur ſolvi, ne loci utilitas, vel actori, vel reo auferatur: [a] actori ſi per reum mora fuit, quò minùs ſuo loco ſolveret: [b] reo, ſi per actorem mora fuerit, quò minùs loco convento oblatam pecuniam acciperet. [c]

[a] *leg. 2. in princ. & §. ult. leg. 3. ff. de eo quod cert. loc.* [b] *leg. 1. l. centum 8. l. ultim. ff. de eo, quòd cert. loc. l. un.* ubi Cujac. *in paratit. C. ubi conven qui cert. loc. dar. promiſſ.* [c] *§. loco plus petitur.* ubi Donell. *Inſtit. de Action. leg. 2. in princ. ibi, utriuſque utilitatem, & §. ult. ff. de eo, quòd cert. loc. dict. l. un. ibi, alterutrius interfuit. C. ubi conven. qui dar. cert. &c. & ibi* Cujacius *in paratit.*

34 Quod autem de alio loco dictum eſt, exaudiri debet de loco idoneo, ut de loco domicilij, vel ubi contractum eſt.

Arg. l. heres, §. 1. & ult. ff. de jud. Accurſ. *ad l. 1. ff. de eo, quod cert. loc.* Duaren. *in Comment. ad eund. tit. cap. 4.* Donell. *ad l. 1. nu. 6. ff. d. t.* Accurſ. *ad l. cum, qui 43. ff. de judic. gloſſ. ad l. ſi duo 16. §. 1. ff. de conſtit. pecun.*

35 Interdum tamen reus, ſi alio conveniatur loco, abſolvi debet: ut ſi loco conſtituto pecunia debita ſit oblata creditori, quam accipere recuſavit; ſi item dicat debitor, ſe in locum conſtitutum veniſſe ſolvendi cauſa, & cùm illic creditorem non offenderet, ſe ibi pecuniam depoſuiſſe apud amicum, qui

qui creditori illic invento quandoque solvet; tùm etiam si dicatur pecunia ibi, ubi promissa est, ex facili solvenda, seu solvi posse. Sed debitor ex his causis eatenus absolvitur, quatenus cautionem priùs exponat, de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est, ubi dari ex promissione debuit.

l. 4. §. 1. & ibi Donell. *ff. de eo quod cert. loc.*

36 Est & illud hic monendum, actioni huic arbitrariæ (quæ & utilis actio appellatur, non quod efficax sit, ut Accursius voluit, neq; quod continet executionem eius quod interest, sed quia ex æquitate datur, deficiente directa) [a] locum esse tantùm in stricti juris negotiis, non etiam in negociis bonæ fidei: quippe cùm eorum actio directa moveri possit, si in contrahendo convenerit, ut certo loco quid præstetur. [b]

[a] *l.* 1. ubi Donell. *nu.* 4. *ff. de eo, quod cert. loc.* & Cujac. *in tract. ad African.* 3. *in explicatione l. centum* 8. *ff. d. t. pag.* 62. [b] *l. in bonæ fidei* 7. ubi Donell. *ff. de eo, quod certo loco,* Cujac. *in lib.* 28. *Pauli ad edictum, pag.* 35. *col.* 2. & *pag. seq.*

37 Reus autem qui certo loco dare promisit, nullo alio loco, quàm in quo promisit, solvere invito stipulatore potest: [a] nisi justa causa sit, cur alio loco debitum solvatur; [b] veluti si condicto loco solvi non possit, eò, quòd locus ille esse desierit, ut si vastatus sit bello, & eversus, aut absorptus chasmate, aut à mari occupatus, aut interclusis ab hoste itineribus, eò commeari non possit: [c] vel si nihil intersit creditoris alio loco solvi. [d]

[a] *l. pen. ff. d. t.* [b] *l. usuras* 8. *C. de solut.* [c] Impossibilium enim nulla est obligatio, *l. impossibilium, ff. de Reg. Iur.* [d] Malitiosa est enim postulatio, ex qua nihil laturi sunt, nisi ut modestiã exhibeant, & officiant reo: Malitiis autem non est indulgendum, *l. in fundo, ff. de Reg. jur. l. si cui, ff. de ser.* Et inventæ sunt stipulationes, ut unusquisq; adquirat, quòd sua interest. *l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. oblig.* Donell. *ad l. pen. nu.* 5. *ff. de eo quod cert. loc.*

38 Quòd si de loco nihil in contractu dictum sit; tùm id, quod pondere, numero, mensurave constat, ibi solvendum est, ubi petitur, & peti debet, puta, ubi reus domicilium habet, aut obligatio contracta est. Sin species, sive corpus certum, ibi quoque rectè solvitur, ubi est, nec cogitur debitor aliò ad creditorem traducere; nisi dolo malo creditoris, res translata sit aliò, quàm ubi priùs erat.

l. quod legatum 38. ubi Bart. & alii, *ff. de judic.*

39 Tempus solutionis quod attinet, cum solutio sit eius, quod debetur, certum est antequam quid debeatur, necessariò solvendum non esse. Quod ergò sub conditione debetur, pendente conditione, solvere debitor non tenetur. [a] Et si solverit ante conditionem, non videtur fecisse, quod promisit, atque ideò repetere potest. [b]

[a] *l. cedere diem* 213. *ff. de Verb. Oblig.* & *l. si post* 5. *§. sed si sub conditione, ff. Quando dies leg. ced.* [b] *l. stipulatio ista* 38. *§. inter, vers.* & *qui promisit, ff. de V. O.* & *l. qui promisit* 48. *ff. de condict. indebit. l. sub conditione.* 16. *ff. de solut.*

40 Similiter in diem quid debet, ante diem solvere non tenetur. Quin etiam ne eo quidem die præstare id cogitur, sed totus ille dies arbitrio solventis relinquitur. [a] Hinc qui nundinarum diebus quid dare promisit, quam diu exiguum tempus ex nundinarum spacio superest, exigi ab eo non potest. [b]

 [a] *§. Omnis*

[a] *§. Omnis stipulatio, Inst. de V. O. l. eum qui* 138. *ff. d. t. l. Qui hoc anno* 42. *ff. eod.* & *§. pen. Inst. de inutilib. stipulat.* in æstimatione an tempus sit spectandum solutionis an tempus contractus Dd. variant. vide Dn. D. Besold. *in diss.* 2. *ad Ius Württ. thes.* 8. & Zanger. *in tract. de except. part.* 3. *cap.* 1. *nu.* 169. [b] *l. Eum qui certarum* 138. *ff. de verb. oblig.*

41 Potest tamen debitor in diem, quod debet, etiam ante diem rectè solvere. [a] Sed an invito creditori? Negamus. [b]

[a] *d. l. stipulatio ista* 38. *§. inter incertam, l. continuus* 137. *§. cum ita, vers. Nam* & *quod ff. de V. O. l. Quod certa die* 70. *ff. de solut.* & *fac. l. Quod quis* 50. *ff. de O.* & *A.* [b] *l. si soluturus* 39. *l. Qui decem* 72. *in prin. ibi. Ille sine justa causa ea accipere recusavit,* & *l. creditor* 102. *ff. de solut.* AEmil. Ferret. & Cujac. *ad d. l. stipulatio ista* 38. *§. inter incertam, ff. de V. O.* Idem Cujac. *lib.* 23. *Observ. cap.* 22. Ioh. Borch. *in commentar. ad tit. de V. O. cap.* 6. *n.* 33. & *seqq.* eleganter Zanger. *de except. part.* 3. *c.* 1. *n.* 219. At dissentit Bart. & Coras. *ad d. l. stipulatio ista* 38. *§. inter incertam, ff. d. t.* Donell. *ad l. eum qui Kalend. ff. eod.* & *in comment. lib.* 16. *cap.* 11. *pag.* 664. Anton. Fab. *lib.* 1. *conject. cap.* 1. Dn. Harprecht. *ad pr. Inst. quib. mod. re contrahit. oblig. num.* 96. & *seqq.* Iure item Wirtembergico est cautum, quod debitor creditori & invito ante diem solvere possit, Landrecht. *part.* 2. *tit.* wie geliehen Gelt oder Gut bezahlt werden soll, *pag.* 184. vide D. Gœdd. ad *l.* 12. *§.* 1. *ff. de verb. sign. nu.* 5. adde Dn. Berlich. *decis. aur.* 153.

42 Quod autem purè quis debet confestim solvere tenetur; [a] nisi locus adjectus sit solutioni, [b] vel obligatio ex re ipsa dilationem capiat, veluti si in obligatione sit partus futurus, aut futuri fructus. [c]

[a] *§. Omnis stipulatio, Inst. de V. O. l. in omnibus obligationib.* 14. *ff. de R. Iur.* Id tamen cum temperamento temporis intelligendum est, *l. quod dicimus* 105. *ff. de solut. junct. l. ratum autem habere* 13. *ff. d. t.* quod est spacium quatuor mensium. *l. fin. C. de usur. rei judic.* nec enim magnum damnum est in mora modici temporis, *l. si debitori* 21. *ff. de judic.* [b] *l. eum qui Kalendis* 41. *§.* 1. *ff. de V. O.* & *§. loca eod. tit.* [c] *l. Interdum* 73. *ff. d. t.*

43 Restat effectus solutionis, qui hic est, quod per eam obligatio tollitur, [a] & ipso quidem jure, non ope exceptionis, [b] sive civilis, [c] sive naturalis [d] sit obligatio.

[a] *Inst. Quib. mod. tollit. oblig. in prin.* [b] *l. Stichum* 95. *§. naturalis.* 4. *ff. de solut.* & *l. creditoris.* 5. *C. de pact.* [c] *d. l. creditori* 5. *C. d. t.* Obstare videtur *l. Qui hominem* 34. *§. ult. ibi,* & *ideò non liberatur ff. de solut.* [d] *d. l. Stichum* 95. *§. Naturalis, ff. de solut.*

44 Quòd si tamen ex diversis causis debeat aliquis, tum ea tantùm obligatio tollitur, in quam debitum solutum debitor dixit; Est enim in arbitrio solventis dicere, quod potiùs debitum voluerit solutum. Quod si debitor non dixit, in quam causam solutum vellet, tunc in arbitrio creditoris accipientis est, in re præsente constituere, cui potiùs debito acceptum ferat.

l. 1. *C. de solut.* & *l.* 1. *l.* 3. & *l. Paulus respondit* 101. *§.* 1. *ff. d. tit.* vide Donell. *lib.* 16. *comment. c.* 12. *pag.* 673. & *ad d. l.* 1. *nu.* 3. *C. de solut. ubi corrigit text. d. l.* 1. *in fin.* ubi pro HOC EST, legendum putat, POTEST; sed contra omnium exemplorum fidem: Neque opus est illa correctione. Sichard. *ad d. l.* 1. *C. de solut.* Menoch. 3. *præsumpt.* 136. Treütler *vol.* 2. *disputat.* 29. *thes.* 3. *lit. c.* quos sequitur & allegat Dn. D. Knipschilt. affinis meus honorandus *in diss.* 13. *de contract. thes.* 22.

45 Nunquid ergo creditor etiam in leviorem causam solutum constituere potest? Affirmamus.

Per d. l. 1. *ibi, convertitur electio ad eum, qui accepit, C. de solut.* & *d. l.* 1. *ibi, in arbitrio est accipientis, ff. eod. t.* Sed obstare videtur in eadem lege *vers. dummodo in id constituat.* Quem locum de creditore, qui post solutionem constituit, in quam causam solutum velit, malè accipit Donell. *ad d. l.* 1. *nu.* 3. *C. de solut.*

46 Quòd si tamen creditori liberum sit, non accipere in eam causam, in quam debitor solutum dicit, arbitrium debitoris cessat: ut & cessat creditoris electio, si liberum fuerit debitori non solvere in eam causam, in quam creditor solutum suo arbitrio constituit: [a] veluti si constituat creditor in causam, de qua controversia est; vel ex qua alieno fidejussorio nomine debitor obligatus est; vel cuius dies nondum venit. [b]

[a] *l.2.ff. de solut.* [b] *d.l.1. vers. dummodo in id constituat, ff. eod. tit.*

47 Si fortè solutionis tempore à neutro dictum sit, in quam causam solutum, vel acceptum debitum vellet, primò dispiciendum, an inter plures causas aliqua sit, ex qua debitor jam compelli ad solvendum possit; ex quibusdam verò non possit; quales sunt in diem & cōditionales obligationes, item obligatio merè naturalis. Nam hoc casu ex illa, non ex his solutum creditor acceptò ferre jubetur. [a] Quod si debitor ex omnibus causis jam compelli ad solvendum possit, multum refert, utrùm de pluribus summis principalibus agatur, an verò de sorte & usuris. Si de pluribus summis principalibus agatur, hęc definitio certi juris tenenda est, non posse creditorem postea constituere, in quam summam acceptum ferat, quod solutum est, nisi in duriorem & graviorem. [b]

[a] *l.3. l.cum ex plurib.103. ff de solut.* [b] *d.l.3. & l.5. ff. de solut.* Donell. *ad l.1. nu.6.7. & seqq. C.eod. tit. & lib.16. comment. pag.672. & seqq.*

48 Hinc si inter causas, ex quibus quid debetur, ea sit, quę ex dilatione periculum continet, vel famę vel pecuniæ, vel molestię à pluribus creditoribus subeundæ, in eam solutum constitui oportet. Periculum famæ adfert actio ex qua debitor damnatus ex edicto fit infamis, ut actio furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, pro socio, tutelæ, mandati, depositi; unde hujusmodi causa potior erit. [a] Huic proxima est causa, quæ continet periculum pecuniæ, qualis est, quæ habet stipulationem pœnæ, aut usurarum adjunctam; tum etiam causa judicati, ex qua bona debitoris capiuntur pignori, & distrahuntur, ut judicatis satisfiat; [b] Item obligatio, quæ sub hypotheca vel pignore cōtracta est: propter periculum distractionis pignorum. [c] Periculum molestiæ à pluribus creditoribus imminet, cùm debitor aliquid debet satisdatò, id est, fidejussoribus datis; siquidem duo illi creditores, principalis, & fidejussor non desinant debitori esse molesti, donec solverit. [d]

[a] *l. cum ex pluribus 97. & l.si quid 7. ff. de solut.* [b] *d.l.cum ex pluribus 97. l.4. l.7. ff. d.t.* [c] *d.l.cum ex plurib. ff. eod.* [d] *d.l.4. ff. h.t.*

49 Quòd si in causis, ex quibus debitor ad solvendum cogi potest, nullum tale periculum ex dilatione metuitur, videndum, an quædam sit propria debitoris, quædam verò aliena, veluti fidejussionis causa. Potior enim habetur propria, quàm fidejussoria causa.

d.l.4. & l.cum ex pluribus 97. ff. de solut.

50 Si nihil prædictorum interveniet, sed omnia nomina erunt, & in commodo & proprietate similia, tunc ex omnibus habetur causa gravior, quæ est antiquior; Proindeque in antiquiorem & vetustiorem causam solutum videri debet.

l.5. in princ. l.ubi 24. l.eum ex pluribus 97. & l. creditor. 102. §. Valerius, ff. de ſolut. Hartman. Piſtor. *lib.3. quæſt. jur.* 21. Theſaur. *lib.2. quæſt. forenſ.* 33. Chriſtin. *Vol.1. deciſ.* 143. Surd. *deciſ.* 186. Cravett. *conſ.* 619. Hinc emphyteuta non privatur emphyteuſi, ſi primo anno partem Canonis ſolvat, & anno ſecundo ſimiliter aliquid det, ut & anno tertio, quibus tribus ſolutionibus primi anni canonem integrum præſtet, Fachinæ. *lib.1. controverſ. jur. cap.* 96. Diſſentit Borcholt. *de feud. cap.3. nu.* 18. & Sichard. *ad l.2. nu.6. C. de jure emphyteut.*

51 Quod ſi amplius ſolutum eſt, quàm quod in unam aliquam cauſam queat imputari, tunc quod amplius eſt, reliquis cauſis ſuo cuique ordine tribuetur.

l. cum ex plurib. 97. ff. d. tit. Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. tom.1. cap.105. nu.13. & ſeqq.*

52 Sin par dierum & contractuum cauſa ſit, ut nulla cauſa alia, aliis ſit antiquior, vel nullus contractus aliis debitori ſit oneroſior, tum ex omnibus ſummis pro portione videtur ſolutum.

l. illud 8. ff. d. t.

53 Quòd ſi de ſorte & uſuris agatur, ex quibus ſortis obligatio principalis eſt, uſurarum acceſſoria; Hîc ſi quid ſolutum ſit, quod ad utramque cauſam non ſufficiat, neutro voluntatem ſuam exprimente, tunc prius id, quod ſolvitur in uſuras, deinde in ſortem accepto ferri debet; Proindeq; in eam cauſam, in quam acceptò ferri creditori expedit, non debitori:[a] ſiquidem ſorte ſoluta, uſurarum acceſſoria tollatur obligatio[b].

[a] *l.1. &* ibi Donell. *nu.16. C. de ſolut. & l.5. §. ult. ff. eod. l. ſi uſuras C. de uſur.* Surd. *conſil.95. nu.61.* Piſtor. *lib.3. quæſt.21. nu.25.* Schultes. *lib.1. quæſt.45.* Idem Donell. *lib.16. Comment. cap.12 pag.676. verſ. ult. & pag. ſeq.* [b] *l. Eos in princ. C. de uſur. l.4. C. de poſit.* Honded. *conſ.30. lib.1.* Mindan. *de continent. cauſ. cap.22. nu.1.2.* Codex Fabrian. *de uſur. defin.5. nu.5.* Mynſing. *cent.4. obſ.47.* Hartm. Piſtor. *lib.3. quæſt.21. nu.25.* Ioh. Petr. Surdus. *conſ.290. nu.61.*

54 Si ampliùs ſolutum ſit, quam in uſuras acceptum feratur, quod ſupereſt, in ſortem cedit.

d. l.5. §. ult. ff. de ſolut.

55 Sed quod generaliter conſtitutum eſt, priùs in uſuras numum ſolutum acceptò ferendum, ad eas uſuras pertinet, quas debitor exſolvere cogitur. Et ſicut ex pacti conventione datæ repeti non poſſunt; ita proprio titulo non numeratæ, pro ſolutis ex arbitrio percipientis non habebuntur:[a] Niſi in has quoque pignus datum ſit;[b] quippe cum pignus hiſce etiam uſuris obſtrictum ſit.[c]

[a] *d. l.5. §. pen. verſ. quod generaliter, ff. de ſolut.* [b] *l. ſi uſuras 21. C. de uſur.* [c] *l.4. & l. pignorib.22. C. d. t. l. Paulus 101. §.1. ff. de ſolut.*

56 SVCCEDVNT, quæ pro ſolutione ſunt, oblatio rei debitæ, & eius non acceptæ obſignatio, & depoſitio. OBLATIO rei debitæ, quæ omninò neceſſaria eſt,[a] fieri dicitur, cum debitor ſpeciem debitam creditori repræſentat, aut pecuniam annumerat, & ſimul oſtendit, ſe paratum eſſe illi tradere debitum. Non ſufficit, ſi dicat ſolùm, ſe paratum eſſe illi ſolvere, ſed realis debet eſſe oblatio.[b]

[a] *l.2. C. de uſur. l. Iulianus 13. §. offerri, ff. de act. empt. & vend. l.2. C. de pact. inter. empt. & vendit. l. ſervus. 34. §. ultim. ff. de ſtat. lib. l. ult. C. debitorem vendit. pign. impedir. non poſſ. l. ult. C. de luit. pignor. l.2. C. de jur. Emphyt. l. tutor pro pupillo 28. in fin. ff. de adminiſt. tut. l. ſi debitor*

debitor 30. *ff. de solut.* [b] uti arguit tum ipsa præpositio OB, in composito verbo OBLATIO; tùm etiam text. *in l. cùm servus* 82. *vers. nam non utique, ff de condit. & demonstr. & alij textus ad lit. A. adscripti, & autoritates Dd. adductæ ad thesin* 61. *sub disput.* 20. *de jure retractus, class.* 3. sentit idem Molin. *in tract. de usur. quæst.* 39. *num.* 297. tùm etiam Donell. *lib.* 6. *comment. cap.* 13. *pag.* 678. *vers. oblatio debiti, & pag. seq. in pr. & ad l. obsignatione* 9. *nu.* 3. *C. de solut.* De oblationis requisitu vide etiam Gilhausen. *in arbor. civil. cap.* 5. *ramusc.* 10. *nu.* 89.

57 In rebus soli similiter debiti oblatio fieri debet; [a] at quia res soli per manum in manum tradi nequit, idonea satis est oblatio, si dicat debitor creditori separatum eam illi tradere; [b] quod etiam in præsentia facere potest, vel constituendo se nomine creditoris possidere, [c] vel mittendo creditorem in vacuam possessionem. [d]

[a] *Novell.* 91. *cap.* 2. ubi Cujac. [b] Bald. *ad l. acceptam. C. de usur.* Molin. *post alios consil.* 57. *n.* 9. Donell. *lib.* 16. *comment. c.* 13. *pag.* 679. *in prin.* [c] *l. quod meo* 18. *in princ. ff. de adquir. vel amitt. poss.* [d] *l. si me in vacuam* 34. *in princ. ff. d. t.*

58 Oblatio autem debiti testatò, id est, testibus præsentibus fieri debet; apud quos testetur debitor, id esse, quod debet, quod nunc offert, ac petat ab illis, ut meminerint, & testes ejus rei esse velint.

l. si creditrici 6. *& l. acceptam* 19. *C. de usur.*

59 Fieri item debet oblatio totius debiti cum usuris, si quæ debeantur: [a] & quidem fieri debet idoneo loco, [b] & tempore opportuno. [c]

[a] *d. l. acceptam* 19. *C. de usur, & d. l. ult. ibi, si universum tam sortis, quàm usurarum debitum offerat creditori, C. debitorem vend. pign. impedir. non poss.* [b] *l. qui Romæ* 122. *in princ. ff. de V. O. l. obsignatione* 9. *C. de solut. & l. mora* 32. *in princ. ff. de usur.* [c] *l. si soluturus* 39. *ff. de solut.* Molin. *d. consil.* 57. *nu.* 11. ubi addit, quòd die, non nocte fieri oblatio debeat; citat in hanc sententiam Pet. de Bella Pertic. *in repetit. d. l. acceptam* 19. *C. de usur.* De tribus his, in thesi propositis, conditionibus oblationis, agit quoque Donell. *ad d. l. obsignatione* 9. *n.* 8. 9. *&* 10. *C. de solut. &* Ioh. Borcholt. *de usur. cap. ult. n.* 8. *&* 10. Everhard. Senior. *consil.* 99.

60 Oblatione debiti hoc modo facta, si creditor rem debitam ita oblatam non accipiat, & ipsum debitum in quantitate consistat, includi in vas aliquod, aut saccum debet & ipsi vasi, aut sacco sigillum imponi, ut nisi amoto sigillo, vas aut saccus aperiri non possit.

d. l. si creditrici 6. *& d. l. acceptam* 19. *C. de usur. & l. ult. C. de luit. pignor. l. obsignatione* 9. *Co. de solut. & d. l. Tutor pro pupillo* 28. *in fine, ff. de administ. & peric. tutor.* De obsignatione hac, vide quoque *l.* 1. *§. si pecunia in sacculo* 36. *ff. depositi*, vide quoque Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 14. *per totum.* De Exceptione solennis obsignationis vide Zangerum. *de Except. part.* 3. *cap.* 2. *per tot.*

61 Non satis est obsignationem & consignationem debiti solenniter factam fuisse; sed & illud insuper requiritur, ut tuto loco res debita, non accepta à creditore, deponatur: [a] qui locus est locus publicus, puta sacratissimæ ædes, aut ubi judex competens super ea re aditus rem deponi constituerit. [b]

[a] *d. l. Tutor pro pupillo* 28. *in fine. ff. de administ. & peric. tutor.* [b] *d. l. acceptam* 19. *C. de usur.* Quo casu debitor judicem proprium adire potest, & penes eum oblatam pecuniam deponere, nec tenetur creditoris accedere judicem, Cœpen. *lib.* 1. *quæst.* 34. *nu.* 15. Boër. *decis.* 114. *nu.* 9. Tyraquell. *de retract. lignag. §.* 8. *gloss.* 5. *num.* 1.

62 Quòd si aberit creditor, magistratus interpellandus erit, apud quem osten-

ostendatur, paratam esse pecuniam, quæ offeratur. [a] Si copia magistratus haberi non possit, coram honestis personis isthæc protestatio fieri debet, & super ea re Notarius rogari [b]

[a] *l. si creditrici 6. C. de usur. & l. ultim. ff. de leg. commissor.* Atque hujusmodi protestatio vim habet realis oblationis, ut post alios sentit Molin. *d. consil. 57. nu. 10.* Donell. *ad d. l. obsignatione 9. nu. 7. C. de solut. & lib. 16. comment. cap. 13. pag. 679. lin. 42. & seqq.* [b] *per l. final. C. de his, qui propt. met. jud. non appell. & l. de pupillo 5. §. si quis ipsi prætori. ff. de oper. nov. nunc.* Molin. *d. cons. 57. nu. 10.*

63 Effectus oblationis, obsignationis, & depositionis idem est, qui solutionis; Proindeque ipso jure debitor per eam liberatur, [a] ut neque rei debitæ periculum ampliùs sustineat, [b] neque usuras præstare cogatur. [c] Liberantur item pignora, [d] liberantur & fidejussores. [e]

[a] *d. l. acceptam 19. C. de usur. l. 1. §. si pecunia, in fin. ff. depositi. Sed obstare videntur d. l. acceptam 19. vers. ultim. C. de usur. verba hæc: creditor, scilicet utili ad executionem, & c. & l. debitor. ff. de usur. ad utrumque locum respondet Donell. ad d. l. obsignatione 9. num. 12. & 13. C. de usur.* [b] *dict. leg. acceptam, C. de usur.* [c] *d. l. creditrici 6. C. dict. tit. & l. Tutor. 41. §. 1. ff. eodem tit. de usur. d. l. tutor pro pupillo. §. ultim. ff. de administ. & peric. tutor.* Vivius *decis.* 526. Schurpff. *consil. 3. num. 13. cent. 2. & consil. 70. num. 25. cent. 3.* Henning. Goeden. *consil. ult. num. 343.* [d] *l. creditor. C. de pignorib. l. ultim. C. debitorem vendit. pignor. impedire non poss. l. ult. C. de luit. pignor.* [e] *l. in omnib. speciebus 43. ff. de solut.*

64 Sola autem oblatio rei debitæ non liberat debitorem, vel ipso jure vel per exceptionem; [a] neque cursum usurarum interpellat; [b] neque pignora liberat, [c] neque fidejussores. [d] Si tamen pecunia tributorum & publicarum pensitationum nomine debita susceptoribus oblata sit, ipsa sola oblatio pro solutione cedit, [e] ut si servus causa implendæ conditionis, sub qua manumissus est, decem obtulerit. [f]

[a] *l. illud 17. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. sed si postea 24. ff. de recept. arbitr.* [b] *dict. l. acceptam 19. Cod. de usur. l. 1. in fin. & l. debitor. ff. d. tit. dict. l. tutor de pupillo. §. ultim. ff. de administrat. & peric. tutor.* omnino videndus Cœpen. *lib. 1. quæst. 34. nu. 10. & seqq.* [c] *l. ultim. C. de luit. pignor. d. l. ultim. C. debitor. vendit. pign. impedire non poss. l. si prius C. de distract. pign. Sed obstare videtur l. item 6. §. 1. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. solv.* [d] *per l. in omnibus speciebus 43. ff. de solut.* [e] *l. 1.* ubi Cujac. *C. de suscept. libr. 10.* [f] *l. ultim. C. de condit. institut.*

65 Etsi verò sola oblatio debitorem ab obligatione haud liberet, alia tamen commoda ipsi adfert. I. Liberat eum periculo custodiæ, nisi post oblationem interpellatus novam creet moram; [a] aut ejus dolo malo res postea perierit. [b] II. Facit, ne adversus eum usuræ, aut pœnæ stipulatio committatur, cùm utrumque deberetur ea conditione, si pecunia soluta non esset, & ea pecunia non soluta quidem, sed tamen ab ipso debitore creditori oblata est. [c] III. Eadem oblatio facit, ut si creditore ex rebus, sibi pignori obligatis, fructus postea percipiat, eos non in usuras, sed in sortem computare cogatur. [d]

[a] *l. illud 17. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. si servum. §. sequitur. ff. de obligat. & act.* Donell. *lib. 16. Comment. cap. 13. pag. 680.* [b] *d. l. illud 17. ff. de peric. & commod. rei vendit. & l. si mora. ff. solut. matrim.* Facit huc, quod nemo suo facto obligationem tollere potest, *l. sequitur. §. videamus, ff. de verbor. oblig.* Quodque nulli *suus dolus prodesse debet, l. 1. ff. de*

ff. de dolo malo. [c] *Cùm enim per creditorem stet, quò minùs debitum solvatur, atque ita quò minùs impleatur conditio, jure debitum pro soluto, & conditio pro impleta habetur, l. jure 24. ff. de condit. & demonst. & l. in jure 161. ff. de reg. jur. Soluta autem sorte, neque usura, neque pœna debetur. l. in omnibus 43. ff. de solut.* [d] *l. ex prædijs. C. de usur.*

66 Sed quæritur, an sola extra judicialis oblatio, sine obsignatione & depositione, etiam extra propositum jam casum, usurarum cursum impediat? Dd. communiter negant, [a] inter quos est Donellus, [b] & rectè quidem negant: [c] Molinæus [d] verò affirmat, [e] sed malè. [f]

[a] Quorum meminit Molin. *tract. de usur. quæstion. 39. num. 206. & consil. 57. num. 3.* [b] *lib. 16. Comment. cap. 13. pag. 680. lin. 12. & seqq.* [c] *per text. in d. l. tutor pro pupillo 28. §. ultim. ff. de administr. & peric. tutor. l. 1. in fin. l. debitor. ff. de usur. & d. l. acceptam, C. eodem titul.* [d] *d. quæst. 39. num. 206. & d. consil. 57. num. 12.* [e] *per l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* videtur quoque huc facere *l. si residuum. 5. C. de distract. pign.* Priori loco utitur hoc argumento; quia ipsi obligationi usurarum vel reditus inest conditio, nisi sors cum reliquis offeratur. Posteriori casu, scilicet *consil. 57. num. 12.* confirmat suam hanc opinionem hac ratiocinatione: Si compensatio impedit cursum usurarum ipso jure, etiamsi non opponatur ab homine: Multò fortiùs eum impedit oblatio ab homine congruè facta. *Vid. infr. thes. 88.* [f] *per text. ad lit. C. adscriptos.*

67 Videamus nunc de COMPENSATIONE. Compensatio est quantitatis debitæ, & creditæ quantitatis, [a] ejusdem generis, [b] inter se juris beneficio facta contributio, [c] quâ debitor, idemq́ue creditor ejusdem, ab obligatione liberatur, [d] ut quod creditori suo debet retinere, [e] & servare, [f] eundemq́ue petentem suum debitum sub movere [g] possit.

[a] *l. si convenerit 18. in princ. ff. de pign. act. l. 1. ff. de impens. in res dotal. fact. l. si non sortem 26. §. si centum. ff. de condict. indebit.* Iul. Paul. *lib. 2. recept. sentent. tit. 5.* & ibi Cujac. *l. 2. ibi, pecuniæ, l. 4. ibi, pecuniam, l. 5. ibi, quantitatem l. si propter 8. l. si tutores 11. C. de compensat. l. cum alter, 11. l. pecuniam 15. l. debitor 19. & l. seq. l. penult. ff. eodem tit.* Donell. *lib. 16. commentar. cap. 15. pag. 696. vers. Non minùs res; & ad §. in bonæ fidei, num. 13. Inst. de act.* [b] Tyndar. *tract. de compens. artic. 3. num. 7. l. 1. ff. de compensat.* Donell. *d. cap. 15. pag. 691. lin. 30. & d. §. in bonæ fidei, num. 3. & 14.* [c] Est enim compensatio pro solutione. *l. 4. C. de compensat.* & dare intelligitur, qui compensat. *l. dedisse 76. ff. de verb. signific.* [d] *l. 4. ff. de compens.* Non est compensatio RETENTIO, sed jure compensationis fit retentio. *d. l. 4 & l. ob negotium 20. ff. eod. tit.* [e] *l. si cum 9. in princ. ff. d. tit.* [f] *l. 2. ff. hoc tit.* Vide Berlich *tom. 1. pract. conclus. 23.*

68 In compensatione autem spectamus, tum ex quibus actionibus compensatio fieri queat; tum quibus in casibus. tum etiam quomodo fiat compensatio, & quo tempore ea objici possit: tum denique vim & effectum compensationis.

Schneidevv. *in §. fin. Inst. quib. mod. tollit. obligat. & in §. bonæ fidei. Inst. de action.*

69 Compensatio fieri potest ex omnibus actionibus, sive in personam, sive in rem fuerint, [a] sive bonæ fidei, sive stricti juris. [b] Neque refert ex contractu, vel quasi, delicto, vel quasi delicto sit actio. [c]

[a] *l. ultim. in princ. C. de compensat. & ibi* Cujac. *in paratit. in fin.* Idem Cujac. *lib. 15. observ. cap. 12. &* Donell. *ad d. §. in bonæ fidei, num. 6. Inst. de act.* [b] *d. §. In bonæ fidei. Inst. de act, l. inter 36. ff. de administrat. tutor. l. 4. l. si ambo 10. §. pen. & ultim. l. cum alter 11. & l. seq. ff. de compensat. l. 4. l. 5. C. eodem tit.* Cujac. *lib. 8. observ. cap. 16. & lib. 15. cap. 1.* Facit huc,

quod

quod exceptio doli ſtrictum judicium facit bonæfidei judicium, *l. Seja 42. ff. de mort. cauſ. do-nat.* Cujac. *lib. obſerv. cap.* 17. Et dolo facere videtur, qui petit id, quod mox eſt reſtituturus. *l. dolo 8. ff. de doli mali, & metus except.* [c] *d. l. ſi ambo 10. §. pen. ff. de compenſat.*

70 In actione tamen depoſiti, & momenti actione, compenſationi locus non eſt [a] Quæritur de actione commodari, & de dote actione? Nos in his etiam compenſationem fieri aſſerimus. [b]

[a] *l. ult. §. 1. C. de compenſat. & l. pen. C. depoſiti.* Paul. *lib. 2. ſent. tit. 12. de depoſito.* Cujac. *lib. 8. obſervat. cap. 16. in fin.* Quod attinet actionem momenti, firmat hanc concluſionem *l. ultim. in fin. C. de compenſat. l. unic. C. ſi de moment. poſſ. fier. appell. l. momentariæ 6. C. unde vi.* Cujac. *lib. 1. obſerv. c. 23.* [b] Nam hæ duæ actiones non excipiuntur *in d. l. ult. §. 1. & ult. C. de compenſat.* Exceptio autem firmat regulam in caſibus non exceptis. *l. quæſitum 12. §. idem reſpondit, verſ. Nam qui hac ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Ac commodati actionem compenſationem non admittere oſtendit. *l. fin. C. commod. & ſupr. claſſ. 2. diſp. 9. theſ.* 19. aſſerui commodatorem jure recuſare non poſſe compenſationem, ſed hoc procedere intelligendum, ſi non de quantitatis ſed ſpeciei compenſatione agatur, prout in dict. *theſ.* 19. vox SPECIEI arguit. Et de dotis actione eſt text. *in l. fructus 7. §. ob donationes 5. l. 15. §. 1. l. ſi conſtante 24. §. ſi uxor 6. ff. ſolut. matrim. l. 5. ff. de impenſ. in res dotal. fact. l. neque 6. C. de compenſat. l. 1. ff. rer. amotar.* Diſſentit Duaren. *ad d. l. fructus. §. ob donationes. ff. ſolut. matrim. &* Franciſc. Balduin. *in Iuſtinian. pag.* 151.

71 Non autem omnibus in caſibus compenſatio fieri poteſt; [a] proindeque videndum, quibus in cauſis, in quibus item rebus, & quali in debito locus ſit compenſationi.

[a] *l. qui invicem 30. ff. de condict. indebit.*

72 Compenſatio fieri poteſt in cauſis non privatis tantùm, ſed & publicis veluti in cauſis fiſci, & Reipubl.

l. idem 12. & l. ult. ff. de compenſat. & l. 3. in princ. C. eod. tit.

73 Excipiuntur tamen quædam ejusmodi cauſæ: veluti ſi quis debeat aliquid ex cauſa vectigalium, tributorum, ſtipendiorum, [a] vel ex cauſa annonaria, [b] ex cauſa fœneratitiæ pecuniæ, mutuò à Repub. acceptæ, [c] ex cauſa alimentorum, quæ Reſpub. agentibus præſtat, [d] Si quis item pecuniam debeat, quæ ſtatutis ſumptibus ſeruit, ut quæ deſtinata eſt ad ſolvenda ſtipendia ijs, qui Reipub. operam navant, ut militibus, ducibus belli, magiſtratibus conſiliarijs, officijs magiſtratuum, profeſſoribus liberaliũ artium in quaque civitate. [e] Etſi quis fideicommiſſi civitatis debitor ſit. [f] Si quid denique debeatur ex pretio rei à Repub. emptæ. [g]

[a] *l. 3. C. de compenſat. aufertur 46. §. ut debitoribus, ff. de jur. fiſc.* [b] *d. l. aufertur 46. §. ut debitoribus. ff. d. tit. l. ob negotium 20. ff. de compenſat.* Cujac. *lib. 2. obſerv. c. 23.* [c] *d. l. 3. ibi, ſi neque ex Kalendario, C. de compenſat.* [d] *d. l. 3. ibi neque alimentorum. C. d. tit.* [e] *d. l. 3. ibi, neque ejus, qui ſtatutis ſumptibus ſervit. C. eod. tit.* [f] *d. l. 3. in fin. C. d. t.* [g] *d. l. aufertur 46. §. ut debitoribus. ff. de jur. fiſc.* De ſeptem exceptis cauſis vide Donell. *lib. 16. comm. cap. 15. pag. 692. verſ. quod attinet, & pag. ſeqq.*

74 Res ad compenſationem pertinentes ſunt pecunia, & alia quantitas, non ſpecies ſive corpus.

Per text. ſupr. theſ. 67. ſub. lit. A. adductos. Obſtare videtur, quod compenſationi locus eſt, etiam in actionibus in rem.

75 In eo autem debito locum habet compenſatio, quod jure exigi poteſt, & neceſſariò ſolvendum eſt: [a] tùm etiam quod natura debetur. [b] Non

item

item quod jure tantùm civili debetur, & proinde per exceptionem perimi potest. [c]

[a] *l. 1. & l. 2. ff. de compensat.* [b] *l. etiam quod natura 6. ff. d. tit.* [c] *l. Quacunque 14. ff. eodem tit.*

76 Sed necesse est, ut purum sit debitum, non quod in diem, vel sub conditione debetur: cujusmodi debitum ante diem, vel sub conditione compensari non potest.

l. Quod in diem 7. ff. de compensat. l. fin. C. eod. Sed obstare videtur *l. cum militi 16. §. 1. ff. dict. tit.* Paul. Christin. *Vol. 1. decis. Belgicar. decis.* 231.

77 Desideramus & illud, ut debitum certum sit, & liquidum, quale est confessum debitum, & quod ex judicato venit: Incertum, controversum, & illiquidum debitum non compensatur.

l. si debeas 22. ff. de compensat. l. 3. ff. de tut. & rationibus distrah. d. l. ultim. §. 1. C. de compensat. & §. in bonæ fidei, vers. sed nostra constitutio, ibi, quæ jure aperto nituntur. Inst. de actionibus. Obstare videtur *l. in compensationem 8. ibi, quo nomine cum actore lis contestata est, ff. de compensat.* ubi Bart. notat, quod dictum litigiosum in compensationem deduci possit. Christin. *dict. decis.* 231. quale autem debitum dicatur liquidum vide Cœpen. *lib. 1. quæst. 34. nu. 4.*

78 Exigimus & hoc, ut quod compensari debet, ipsi debitori non alij debeatur: [a] & ut debeatur à creditore non ab alio, qui creditoris nomine pecuniam petit. [b]

[a] *l. ejus 9. C. de compensat. & l. cum militi 16. in princ. & l. in rem 18. §. 1. ff. eod. tit.* [b] *l. penult. ff. d. tit.*

79 Hinc compensationi locus non est, Principis procuratore creditum petente, si debitori ab ipso Principe quid vicissim debeatur, at non ex ejusdem, sed alterius procuratoris statione.

l. 1. C. de compensat.

80 Similiter cùm militi castensium bonorum alius, cæterorum alius heres existit, & debitor alteri heredum obligatus velit compensare, quod ab alio debetur, non audietur.

l. cum militi 16. ff. de compensat.

81 Si quid tamen à fidejussore petatur, æquissimũ est, eligere fidejussorem, utrùm quòd sibi, an quod reo principali debetur, compensare velit. Sed & si utrumque velit compensare, audiendus est.

l. 4. & 5. ff. de compensat.

82 Filius quoque familias conventus compensare potest, quod patri debetur; sed cum conditione, si caveat patrem ratum habiturum, id est, non exacturum, quod is compensaverit. Pater quoque vel dominus si ex filij, vel servi contracta societate agat, cum socio, solidum per compensationem socius servare potest, quamvis si ageret contra patrem, vel dominum, duntaxat de peculio præstaretur.

l. si cum filiofam. 9. ff. d. t. & l. 3. §. ult. ff. rer. amotar.

83 Requirimus hìc & illud, ut debitum & creditum, non solum in quantitate consistant, uti suprà monuimus, sed & ut ejusdem sint generis & bonitatis.

Cùm enim diversæ qualitatis, & diversi generis res, creditori invito solvi non possit, *l. 2. §. 1. & l. 3. ff. de reb. credit. l. et à quo 16. C. de solut.* certè nec compensari[i]; siquidem compensatio pro solutione habeatur, *l. 4. C. de compensat.* Tyndar. *tract. de compensat. artic. 3. num. 7.*

84 Quod attinet modum, & tempus compensandi debitum & creditum, compensatio quidem fit ipso jure, [a] verùm à debitore objicienda est creditori, debitum petenti. [b]

[a] *l. 4. ibi, ipso jure; item ibi, non tenetur ipso jure, l. si ambo 10. in princ. ibi, ipso jure compensatione facta, l. posteaquam 21. ibi, ipso jure compensari, ff. de compensat. l. 4. ibi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet, & l. ultim. in princ. ibi, ipso jure fieri. C. eodem tit.* [b] *l. 2. ibi, compensationem implorare posse, l. neque scriptura 6. ibi, compensationis æquitatem jure postulas. l. si ex venditione 7. ibi, compensationis ratio opponitur, & l. seq. ibi, compensationem non immeritò objicies. l. quoniam 10. ibi, compensationem potes opponere, & dict. l. ult. §. 1. ibi, compensationes objici jubemus. Cod. de compensat. l. quod Labeo 13. l. pecuniam 15. ibi, in compensationem deduci oportet, l. in rem 18. ibi, æquitate compensationis utetur, & l. seq. ibi, sed dabitur ei compensatio, & l. penult. ibi, compensationem objici. ff. dict. tit.* Guido Papæ *decis. 221. nu. 2.* Angel. *ad l. 1. & ibid.* Bald. *C. de distract. pign.* Schæffer. *lib. 3. quæst. 12.* Wesenbec. *in parat. ff. h. t. num. 8.*

85 Tempus compensationis spectatur & in ejus exordio, & illius duratione. Exordium & initium capit compensationis jus ex eo tempore, ex quo ab utraque parte quid debetur. [a] Durat autem hoc jus usque ad executionem sententiæ contra debitorem latæ, ita ut non modò in ipso judicio, cõtra debitorem accepto, sed & in ipso momento, quo petitur executio rei judicatæ, compensatio implorari, & objici possit. [b]

[a] *l. 4. C. de compensat.* [b] *l. 2. C. eodem tit.*

86 Quòd si causa liquida non sit, & tempore litis contestationis, in vim exceptionis, objiciatur compensationis æquitas, [a] debitor intra duos menses, [b] vel quod judex suo arbitrio definierit tempus, [c] docere suum debitum debet.

[a] *l. siquidem 9. C. de exceptionibus.* [b] *dict. leg. aufertur 46. §. qui compensationem, juncta l. in fraudem 45. §. fiscalibus, ff. de jure fisc. & l. debitoribus 31. ff. de re judic.* Bart. *ad d. l. ultim. num. 6. C. de compensat. &* Donell. *ad d. §. in bonæ fidei. num. 8. Inst. de actionib. & lib. 16. comment. cap. 15. pag. 700.* Menoch. *post alios libr. 2. de arbitr. cent. 1. cas. 14.* [c] ut volunt quos citat Menoch. *d. casu. 14.*

87 Restat vis & effectus compensationis; qui est, quod compensatio pro solutione habetur ipso jure, ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur usque ad concurrentes quantitates; [a] Vnde compensationis jure debitor ab obligatione liberatur. [b]

[a] *l. 4. C. de compensat. l. 4. ff. qui potior. in pign. hab. & l. vel permutavit 19. ff. de liberal. caus.* [b] *l. 4. l. si ambo 10. l. posteaquam 21. ff. de compensat. d. l. 4. C. eod. tit.*

88 Hinc ex eo tempore, quo compensatio facta est, usuræ deberi desierunt. [a] & pignus datum repeti potest. [b] Si quid etiam solutum sit, ut indebitum conduci potest. [c]

[a] *l. Eius quantitas 7. C. de solut.* [b] *l. invicem 12. C. de compensat.* [c] *l. si ambo 10. §. 1. ff. d. tit. l. qui invicem 30. ff. de condict. indebit.*

89 Quòd si judex rationem compensationis non habuerit, salva debitori manet

manet debiti petitio: Nec enim rei judicatæ exceptio objici potest. Sin reprobaverit compensationem, quasi non existente debito, rei judicatæ exceptio debitori nocebit.

l. quod in diem 7. §. 1. ff. de compensat.

90 SVCCEDIT NVDVS CREDITORIS & debitoris de dissolvenda obligatione consensus. Nudo consensu creditoris & debitoris eæ tantùm obligationes ipso jure tolluntur, quæ solo consensu constitutæ sunt: veluti quæ emptione-venditione, locatione-conductione, societate, mandato, pecuniæ constitutione, vel donationis pacto sunt constitutæ. [a] Cùm nihil tam naturale sit, quàm eodem genere quodque dissolvi, quo colligatum est. [b]

[a] *l. ab emptione 58. ff. de pact. l. 1. l. 2. C. quand. liceat ab empt. disced. l. 2. l. 5. §. ult. ff. de rescind. vendit. §. ult. Inst. quib. mod. toll. oblig. l. sicut. C. de oblig. & act.* [b] *l. nihil tam naturale, & l. ferè. ff. de reg. jur.*

91 Consensum autem hîc exigimus, non alterutrius voluntatem, ut quæ nullo tempore, ne ex scripto quidem Principis, ab obligatione recedi licet: [a] etiamsi duplo oblato alteruter eam rescindi postulet. [b]

[a] *l. 3. C. rescind. vendit.* [b] *l. non est probabilis 6. & l. ratas 7. C. dict. tit. Obstare videtur l. contractus, in fin. C. de fid. instrument. & §. sed hoc quidem. Inst. de empt. vendit.*

92 Et tollitur hoc modo etiam naturalis obligatio, [a] quæ ad actionem efficax est. [b]

[a] *l. Stichum 95. §. naturalis. ff. de solut.* [b] *l. fidejussor. 16. §. naturales, ff. de fidejussor. & l. naturales 10. ff. de oblig. & act.*

93 Sed eatenus hæ obligationes nudo consensu tolluntur, quatenus res adhuc integra sit, id est, res debita nondum sit tradita: [a] alioqui præter consensum rei etiam redditio necessaria fuerit; veluti in emptione venditione precij, aut mercis redditio. [b]

[a] *§. ultim. Instit. quibus modis toll. obligat. l. 2. l. 3. & l. cùm emptor 5. §. 1. ff. de rescind. vendit. & l. ab emptione 58. in princ. ff. de pact.* [b] *d. l. ab emptione, vers. Aristoni hoc ampliùs. ff. d. titul.*

94 Mandati tamen obligatio sola mandantis revocatione, & sola revocatione ejus, qui mandatum suscepit, dissolvitur: [a] solvitur & singulorum sociorum renunciatione societatis obligatio. [b]

[a] *§. rectè. Inst. de mandat. vid. thes. 63. & seqq. disput. VI. Class. 2.* [b] *§. manet. Inst. de societat. vid. thes. 34. & seqq. Disput. V. sub class. 2.*

95 SEQVITVR DE NOVATIONE ET ACCEPTILATIONE. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem civilem vel naturalem transfusio atque translatio.

l. 1. ff. de novat. Gail. *lib. 2. observat.* 30. Sesse *lib. 1. decis. 22. per tot.*

96 Est autem duplex novatio; voluntaria & necessaria. [a] Voluntaria novatio est, quæ fit per stipulationem, libero consensu eorum, inter quos res agitur, citra ullam judicij necessitatem, [b] si specialiter dicatur, ut novatio fiat. [c]

[a] *l. Aliam 29. l. delegare 11. §. 1. ff. de novat. junct. l. inter 83. §. 1. ff. de verborum obligat. & l. ult.*

l.ult.ff. de ſeparat. Cujac. *in lib.24. quæſt. Pauli, pag.* 304. & Donell. *ad rubric. C.de novat. & delegat. nu.5. & lib.16. Comment.cap.20. pag.718. verſ. Sunt ergo novationis.* [b] *l.1. §.1. ibi, novari verbis poteſt. ff. de novat. §. præterea, ibi, à Titio dari ſtipulatus ſis. Inſtit. quibus mod. toll. oblig.* Cujac. *ſupr. dicto loco,* tùm etiam Donell, *prius allegatis locis.* [c] *l.ult.C.de novat.l.qui uſumfructum. ff. de verb. oblig. l. ſi rem 31. §.1. ibi, cùm ſpecialiter agit. ff. de novat, & d. §. præterea. verſ. ſed cum hoc quidem. Inſt. quib. mod. toll. obl.* Vid. omninò Parlador. *lit. rer. quotid. 2.c. fin.p.1. §.2. lit.m.6. nu.46.* Arum. *deciſ.3. in pr. lib.* 2. Dn.D. Knipſchilt. *in diſp. 13. de contractib. theſ.* 42.

97 In voluntaria novatione ſpectamus, tùm perſonas novantes; tùm obligationem, quæ novatur, & in quam fit novatio; tùm etiam modum novandi; tùm denique novationis effectum.

98 Ratione perſonarum novantium, ipſa novatio in duas diſcedit ſpecies; una generis nomen retinet, & dicitur novatio; alia verò delegatio propriè dicitur. Novatio eſt, cùm idem debitor manet, ſed ipſa obligatio ſaltem novatur. Delegatio eſt quando debitor vice ſua dat alium reum volentem creditori, vel cui creditor juſſerit.

l. delegare 11. ff. de novat. Dico, volentem. Nam delegatio debiti, niſi conſentiente creditore. & ſtipulanti promittente debitore, jure perfici non poteſt, *l.1. C. eod. tit.* vel (quod idem eſt) creditoris creditori quisquam invitus delegari nequit. *l. nec creditoris 6. C. eod. tit.* An autem delegatio expreſſis verbis fieri debeat? Neque Arum. *dict. deciſ. 3. lib. 2. nu.*36. Licet debitor mandaverit alteri ut pro ſe ſolvat, non inducitur delegatio, niſi fiat conſentiente creditore. Arum. *deciſ. 3. lib.2. nu.*10. Duo igitur hîc requiruntur. 1. ut qui datur volens debitor fiat. 2. ut creditor volens volentem admittat Arum. *d. deciſ. nu.* 36. & *n.*62. Si Titius per aliquot Annos uſuras à Sejo accepit tuncque datis apochis, liberaverit an lelegatio inducta cenſeatur, & hoc modo principalis debitor liberetur Affir. Arum. *deciſ.3.lib.2. n.54.*

99 Novare autem poſſunt perſonæ omnes, quæ liberam ſuorum bonorum adminiſtrationem habent; aliæ verò non, niſi meliorem ſuam, conditionem fecerint.

l.3. l. novare 20. ff. de novationib. Cujac. *in lib. 72. Pauli ad edict. pag.* 164. *col. 2. in fine & pag. ſeq.* Ex reis ſtipulandi unus rectè novare poteſt, *l. ſi rem 31. §. ſi duo, ff. de novat.* Sed obſtare videtur *l. ſi unus 27. in pr. ff. de pact.*

100 Obligatio quæ novatur civilis ſit, vel naturalis; ſive item conſenſu, re, verbis, aut literis contracta ſit; ut & obligatio in quam fit novatio civilis ſit, vel naturalis tantùm, nihil refert. Vnde licèt creditor ſtipuletur à pupillo ſine ejus tutore autore, quod alius debet, jure fit novatio. [a] Non autem ſi à ſervo ſtipulatus fuerit. [b]

l.1. in princ. & §.1. ff. de novat. & §. præterea. Inſt. quibus modis toll. oblig. [b] *d. §. præterea, verſ. non idem juris eſt. Inſt. d.t.* vide Cujac. *lib.8. obſ. cap.*11.

Modus novandi obligationem continetur tum ſtipulatione, per quam fit novatio, ut & delegatio; ut cùm creditor vel ab eodem debitore, vel à quodam alio volente ſtipulatur ſibi rem debitam dari, vel quid fieri: [a] tùm cauſæ ſive qualitatis ipſius obligationis mutatione; veluti cum conditio, aut dies, aut fidejuſſor adjicitur, vel detrahitur: [b] tùm expreſſa prioris obligationis remiſſione; quippè cum non aliter novatio obligationis fiat, niſi ſpecialiter novantes remiſerint priorem obligationẽ, & hoc expreſſerint, quod

quod ſecundum magis pro anteriore elegerint; alioqui enim duæ obligationes erunt. [c]

[a] l.2. l. delegare 11. §.1. ff. de novat. l.1. ibi, niſi conſentiente & ſtipulanti promittente debitore, & l.2. ibi, delegatione perſonæ ritè facta, C. d. tit. §. præterea. Inſtit. quibus modis toll. obligat. Cujac. in lib.24. quæſt. Pauli, pag.304. & in paratit. Cod. de novat. Donell. ad tit. eundem. in princ. num.2. & lib.16. commentar. cap.20. pag. 717. lin. 40. & ſeq. [b] d. §. præterea. verſ. ſed & ſi eadem perſona. Inſtit. quibus modis toll. oblig. l. 5. l. quotiens 14. l. novatio 24. ff. de novat. [c] d. §. præterea. verſ. ſed cum hoc quidem, Inſt. quibus modis toll. obligat. l. ultim. C. de novat. l.2. l. ſi ita 6. in princ. l. ſi Stichum 8. §.1. l. fundum 28. l. ſi rem 31. §.1. ff. dict. tit. l.3. in fin. ibi, voluntate novationis, C. eodem tit. & l. qui uſumfructum 58. verſ. niſi in omnibus: ubi vide Cujac. ff. de verb. obligat. Cujac. in lib.25. quæſt. Pauli pag. 304. vide item Balduin. in Iuſtiniano, pag. 166. Donell. lib.16. comment. cap.20. pag.724. verſ. Tertium ſupereſt, & ad t. C. de novat. in princ. nu.4.

Non ergo ferenda opinio eorum, qui exiſtimant, quod ſatis expreſsè facta dicatur novatio, ſi ea ex conjecturis appareat. 102

Ita ſenſerunt Afflict. deciſ.44. nu.15. Alex. conſil.10. col. ult. vol.2. Corn. conſ.33. num.14. lib.2. Menoch. conſ.235. nu.49. tom.3. Sed refutantur textu, d. l. ult. C. de novat. & d. §. præterea, verſ. ſed cùm hoc quidem. Inſt. quib. mod. toll. oblig. vide Arum. deciſ.3. lib.2. nu.20. & 21. Dn. D. Knipſchilt. in exercit. de contract.13. quæſt.11. prope fin. pag. m.468. Maſcard. de probat. vol.2. concluſ.1111. nu.18. & ſeq. Menoch. lib. 3. præſumpt.134. nu.36. Gail. 2. Obſerv. 30.

Vis & effectus voluntariæ novationis legitimæ factæ eſt, quod ipſo jure priorem obligationem tollit, & novam conſtituit: [a] proindeque per eam hypothecæ, & pignora liberantur, & uſuræ currere deſinunt. [b] Fidejuſſores item & mandatores liberantur. [c] Pœna quoque, quam præſtari convenerat, ſi ad diem pecunia non ſolveretur, non committitur facta hac novatione. [d] Denique privilegium exigendi, quod habuit creditor, hac novatione perit. [e] 103

[a] d. l.1. ff. de novat. l. inter 26. §. abeſſe. ff. mandat. [b] l. novatione 18. & l. emptor 17. ff. de novation. l. ſolutum, in princ. ff. de pign. act. [c] l.4. C. de fidejuſſor. [d] l. ſi creditor. 15. ff. de novat. [e] l. aliam. ff. d. tit.

Neceſſaria porrò novatio eſt, quæ per litis conteſtationem creditori cum debitore ipſo interpoſitam contingit. 104

l. delegare 11. §.1. & l. aliam 29. ff. de novat.

Hæc novatio multùm differt à voluntaria novatione. Hac enim non liberantur hypothecæ, pignora, fidejuſſores, mandatores: [a] neque uſurarum curſus impeditur: [b] neque ſtipulatio pœnalis perimitur: [c] neque privilegium exigendi, quod habuit creditor, perit. [d] 105

[a] l. pen. & ultim. C. de fidejuſſ. [b] l. lite 35. ff. de uſur. l. 1. C. de judic. [c] l. cum ſtipulanti 90. ff. de verb. oblig. [d] d. l. aliam 28. ff. de novat. & l. quæſitum 27. §. ult. ff. de reb. author. jud. poſſ. De tota hac concluſione vide quoque Cujac. in lib.3. Reſponſor. Papiniani, pag.137. & in lib. 24. quæſt. Pauli, pag.304. Tum etiam Donell. ad Rub. C. de novat. num.10. & lib.16. commentar. cap.20. pag.728. & ſeqq.

ACCEPTILATIO eſt conventio, [a] quâ creditor, cui verbis quid promiſſum eſt, rogatus à promiſſore, an quod ita debetur, acceptum habeat, faciat, ferat, reſpondet ſe acceptum habere, facere, ferre, liberandi ejus cauſa. [b] 106

[a] l.1. §. conventionis, ff. de pact. [b] l.1. l. ſanè 7. & l. an inutilis 8. §. acceptum, ff. de acceptilatione, §.

ne. §. item per acceptilationem. Inſt.quib.mod. toll.oblig. Donell. *lib.16. comment. cap.21. in pr. Verſ. Acceptilatio eſt.* Zanger. *de except.part.3.cap.7.*

107 In acceptilatione inſpicimus tùm perſonas, per quas conficitur acceptilatio; tùm obligationem, quę per acceptilationem tolli poteſt; tùm acceptilationis formam; tùm denique vim & effectum acceptilationis.

Chriſtin. *Vol.4. deciſ.182.*

108 Perſonæ, per quas confici acceptilatio poteſt, ſunt creditor & debitor. Horum nomine alii non poſſunt; veluti tutor, curator, procurator, niſi priùs domini obligationem novent. [a] Et ne ſervus quidem juſſu domini acceptum facere poteſt, quod domino debetur. [b] Accepto tamen liberare dominum ſuum poteſt. [c]

[a] *l. per juriſiurandum 13. §.tutor.10.ff. de acceptilat.* Facit *l.nemo alieno nomine, junct.l. actus legitimi 77.ff.de R.I.* vide Donell. *lib.16. comment.c.21. pag.733. & ſeqq.* Obſtare videtur quò ad procuratorem, *l.3.ff.de acceptilat.* vide Cujac. *lib.15.obſerv.cap.16.* Donell. *d.cap.21.pag.735. Verſ. quod in creditoribus.* Et diſſentientem Hotoman. *lib. quæſt. Illuſtr. cap.34. & lib.2. amicabil.reſponſ.cap.30.* [b] *leg. pen. ff.de accept.* Donell. *d.cap.21. pag.734. lin.43. & ſeqq.* [c] *l. an inutilis 8. §. acceptò liberare, ff. de acceptilat.*

109 Ea tantùm obligatio per acceptilationem tolli poteſt, quæ verbis eſt cōtracta. [a] Vt autem & reliquæ obligationes eodem modo perimi poſſint, Aquiliana efficitur ſtipulatione; veluti ſi priùs, quod ex alia debetur cauſa, in ſtipulationem deducatur, & deinde per acceptilationem tollatur. [b]

[a] *§. item per acceptilationem. Verſ. quo genere, Inſt. quibus mod. toll.oblig. l.an inutilis 8.§. acceptum fieri, l.accepto 19.ff.de acceptilat.l.nihil tam naturale. & l.omnia quæ jure, ff.de R.I.* [b] *d.§.item per acceptilationem, Verſ.ſed & id, & Verſ.eſt autem prodita, Inſt. quibus mod. toll. oblig.l.ult.C.de acceptilat.l.& uno 18.§.1.ff.d.t. l.4. & l.5.ff.de tranſact.*

110 Et uno, & pluribus, vel certis, vel incertis; vel quibuſdam, exceptis cæteris; & omnibus ex cauſis una acceptilatio, & liberatio fieri poteſt. [a] Quin etiam pro parte debiti rectè acceptilatio fieri poteſt; [b] Modò debitum ſit dividuum, & pars quæ in acceptilationem deducitur, verè ſit pars totius. [c]

[a] *d.l.& uno 18. in princ.ff.de acceptilat.* [b] *§.item per acceptilationem, Verſ. ſed & id, Inſtit. quib.mod. toll.oblig. l. pars 8. & l. ſeq. & l.qui hominem 17.ff.de acceptilat.* [c] *l. Et per 13.§.1. & §.2.ff.d.tit.*

111 Et quod in diem vel ſub conditione debetur, acceptilatione tolli poteſt. Sed ita factum apparebit, ſi cōditio ſtipulationis extiterit, vel dies venerit.

l. quod in diem 12.l.ſi ſub conditione 21.ff.d.t.

112 Forma acceptilationis continetur, tùm interrogatione debitoris, & reſponſione creditoris, de accepto ferendo debito; [a] tùm hoc ipſo etiam, quod acceptilatio purè, non in diem, non item nominatim ſub conditione fieri debet: [b] tùm etiam in eo conſiſtit, quod acceptilationem cum obligatione conſonare oportet.

[a] *d.§.item per acceptilationem, Inſt.quib.mod.toll. oblig.l.1. l. pluribus 7. l. pars 9. l.ſi is, qui 15.ff.de acceptilat.* [b] *d.l.actus.legitimi 77.ff.de Reg.Iur.l.4.l.5.ff.de acceptilat.* [c] *l.niſi conſentiat 14. junct.l.& per juſiurandum 13.§.1.& ſeqq.ff.d.tit.*

113 Etſi verò inutilis eſt ſtipulatio, utile tamen pactum continet, & ejus vim habet

l.an inutilis 8.in prin.ff.de acceptilat. vide Donell. *lib.16.Comment.cap.21.in fin.*

Vis & effectus acceptilationis est, liberatio ab obligatione, quę ipso jure contingit. [a] Et si ex pluribus reis stipulandi unus acceptum fecit, liberatio contingit in solidum. [b] Si item ex pluribus obligatis uni acceptò feratur, non ipse solus liberatur, sed & hi, qui secum obligantur. [c] 114

[a] *l. si accepto* 19. *§.* 1. *ff. de acceptilat. l.* 2. *&* *l.* 3. *C. eod. tit.* [b] *l. &* *per* 13. *§. ult. ff. d. t.* [c] *l. si ex pluribus* 16. *ff. de accept.*

EX MODIS, QVIBVS OBLIGATIO ipso jure dissolvitur, intercedente facto eorum, ad quos obligatio pertinet, reliquum est delictum creditoris, pecuniam aut rem sibi debitam auferentis. Placet enim & hunc jus crediti eo facto amittere, quod non aliter fit, quàm debitore liberato. 115

l. exstat. 13. *ff. quod metus caus. &* *l. pen. ff. ad l. Iul. de vi privat. &* *l. si quis in tantam* 7. *C. unde vi* Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 9. *in princ.*

HACTENVS DE MODIS, quibus ipso jure obligatio dissolvitur: Dispiciemus nunc de his, quibus debitori contingit liberatio ope exceptionis. Horum autem genera duo sunt; unum complectitur eas species, ex quibus singulis ab initio, id est, eo tempore, quo obligatio constituitur, ipsa quoq; exceptio nascitur: alterum continet species, quarum quæque, post constitutam obligationem, quandam exceptionem gignit. 116

Primum genus producit vel conditio causæ, & negocii, quo obligatio contrahitur; vel personæ, quæ obligatur, ratio & qualitas. 117

Vide Donell. *lib.* 16. *Comment. cap.* 22.

Causa illa & negocium est, quo quis vel metu coactus promisit, vel dolo deceptus, vel errore suo falsus, vel spe futuræ numerationis cavit, se pecuniam accepisse, quam non accepit, vel libertus patrono onerandæ libertatis causa stipulanti quid promisit. 118

Metus ille obligato præbet exceptionem, quod metus c[illegible]; [a] dolus, exceptionem doli, [b] vel remota doli mentione; exceptionem in factu[illegible]; [c] Error similiter doli, vel in factum exceptionem; [d] Cauta, sed non numerata pecunia, exceptionem non numeratæ pecuniæ; [e] adversus patronum, cui stipulanti onerandæ libertatis causa, libertus quid promisi[illegible], prodita est ipsi liberto, & ejus successoribus, [f] ob reverentiam patrono debitam non doli, sed duntaxat in factum exceptio temperata, ut & bonæ fidei mentio fiat. [g] 119

[a] *Instit. de except. in pr. l.* 4. *§. metus, ff. de dol. mal. & met. except. l. metum* 9. *§. sed quod Prætor, ff. quod met. caus.* Vide *disput. VI. thes.* 37. *sub hac Class.* 4. vide Dornsperger *in Syntagm. lib.* 2. *part.* 2. *c.* 21. *per tot.* [b] *Instit. t. de except. in prin. & tot. tit. ff. de doli mal. & met. except. l. si quis cum aliter* 36. *ff. de V. O.* Vide *dict. disput. thes.* 60. *& seq.* Dornsperger *d. lib.* 2. *part.* 2. *c.* 12. [c] *d. t. Instit. de except. in pr. & l. non debet* 11. *in fin. l. rei, quam* 33. *ff. de dolo, & l. cum res* 14. *ff. de fidejuss.* Duaren. *ad l. jurisgentium* 7. *§. & ideò puto, ff. de pact. pag.* 70. Cujac. *ad l.* 1. *ff. de dol. mal.* [d] *d. l. si quis cum aliter* 36. *ff. de V. O. l. nihil consensui, §. ult.* ubi Petr. Fab. & alii, *ff. de R. I. l.* 1. *§. debitum, l.* 3. *§.* 1. *l. hactenus, l. ult. ff. de const. pecun. l.* 2. *§. circa, ff. de dol. mal. & met. except.* Dornsperger. *d. l.* 2. *part.* 2. *cap.* 22. [e] *§. idem juris, Instit. de except.* De hac exceptione vide *sub Class.* 2. *disput. XIV. thes. CII. & seqq.* [f] *l.* 1. *§. quæ onerandæ, & §. ult. ff. quar. rer. act. non detur.* [g] *l. licet* 7. *ff. de obseq. parent. & patron. præst. & l. non debet, in fine, ff. de dolo.*

Ratione personæ, quæ obligatur, comparata est exceptio Senatuscon- 120

sulti

ſulti Macedoniani, & Senatuſconſulti Vellejani: Illa filiofamil. mutuam pecuniam accipienti, [a] hæc mulieri, quæ pro alio intercedit, [b] jure prodita eſt.

[a] *l. item ſi, §. quanquam l. ſed ſi l. tamen l. pen. & tot. tit. ff. ad Senatuſconſultum Macedon.* vide Dornſperger. *dict. loc. cap.* 38. *§. Illud. Inſt. quod cum eo, qui in alien. poteſt. l. qui exceptionem, ff. de condict. indebit. l. doli, ff. de novat.* [b] *tot. tit. ff. ad Senatuſconſultum Velleian.* vide Dornſperger *cap.* 39. *De hac exceptione vide ſub claſſe 2. diſputat. XVII.*

121 Alterum genus modorum, quibus ope exceptionis obligatio perimitur, quatuor continet ſpecies; ut ſunt remiſſio debiti, juſiurandum, res judicata & præſcriptio.

122 Remiſſio illa aut pacto jurisgentium fit, aut ultima voluntate: Illa exceptionem pacti parit; [a] hæc doli exceptionem producit. [b]

[a] *l. jurisgentium 7. §. ait Prætor. & §. ſed cum nulla, ff. de pact. l. in bonæ fidei.* 13. *C. d. t. §. Præterea, Inſtit.* [illegible] *except.* [b] *l. 3. §. nunc de effectu, junct. §. 2. ff. de liberat. legat. Facit l. ſi quis cum aliter 36. verſ.* [illegible]*tem eſt, ff. de verbor. oblig.*

123 Ex jurejurando exceptio eſt debitori, ſi deferente nihil ſe dare oportere juraverit.

l. 3. l. nam poſteaquam 9. in princ. & §. 1. l. in duobus 28. §. exceptio juriſiurandi, ff. de jurejurand. §. Aequè ſi debitor, Inſtit. de except. l. Stichum 95. §. naturalis, ff. de ſolut. Sed nunquid juſiurandum ipſo jure liberat debitorem? *vid. d. l. nam poſteaquam 9. in pr. ibi denegatur actio, & l. in duobus 28. §. ſi ei, qui debitorem, ff. de jurejurand.*

124 Ope etiam exceptionis ſublata obligatio dicitur, ſi pacto facta ſit tranſactio.

vide ſupra diſputat. 20. theſ. 21. claſſ. 2.

125 Res judicata exceptionem adfert debitori, ſi judicio conventus, per ſententiam abſolutus fuerit.

§. Item ſi in judicio, Inſt. de exceptionib. l. Iulianus 60. in prin. ff. de condict. indebit. l. ſervo 65. §. cum Prætor, ff. ad Senatuſconſ. Trebell.

126 Præſcriptio item debitori exceptionem ad perimendam actionem perpetuam præbet, ſi jure completa fuerit.

l. ſicut l. omnes & tot. tit. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. junct. l. obligationum 44. §. 1. verſ. placet etiam, ff. de oblig. & act. l. nemo 55. ff. de legat. 1. Sed de præſcriptione, *ejuſque ſpeciebus agemus ſub ſeq. Claſſe V.*

Class. IV. Disputatio XX.

DE VSVRIS.

THESIS I.

CVm ſolutionis, de qua diſputatione proxima, tardioris nomine, etiam ad uſuras debitæ quantitatis præſtandas creditori debitor teneatur, juvat ſeorſim Ius noſtrum de Vſuris indagare.

2 Vſura eſt acceſſio [a] debitæ quantitatis, [b] ob hujus uſum [c] creditori à debitore præſtanda. Ita ab uſu dicta. [d]

[a] *l. frumenti 11. C. de Vſuris, & Rubr. ff. de Vſur.* ubi Duaren. *cap. 1. in pr. &* Cujac. *in parat.* & Iohan.

& Iohan. Borcholt. *in commentar. de Vsur. cap.* 1. *nu.* 24. & *seq.* [b] Est enim usura numorum, *l.* 2. & *l.* 3. *C. de Vsur.* & *l.* 1. §. 1. & *passim, ff. eod. tit.* Est item frumenti & hordei debiti, *d. l. frumenti* 11. *C. d. tit.* Tùm etiam olei, aliorumq; fructuum mutuo datorum, *l. oleo* 23. *C. h. t.* Quæ res omnes numero, pondere, mensurave constantes, quantitatis appellatione continentur, *l. si is cui* 94. §. 1. *ff. de solut. l.* 1. §. *Et omne, ff. ad leg. Falcid. l.* 2. §. *ult. junct. l. ideò* 3. *ff. de eo, quod certo loco, l. ambitiosa* 4. §. 1. *ff. de decret. ab ord. fac. l. un. C. de plus petit.* Molinæ. *in parte labyrinthi, de divid. & individ. stipulat.* Vnde usura corporis sive speciei non est, cùm corpori, sive speciei, quantitas opponatur, *d. l.* 1. §. *Et omne, ff. ad leg. Falcid. l. planè* 34. §. *sed si non corpus, ff. de legat.* 1. *l. si is, cui*, §. 1. *ff. de solut.* sed obstare videtur *l. pro auro* 25. *C. de Vsur.* & *l.* 3. §. *ult.* & *l. cùm quidam* 17. §. *ult. ff. eod. tit.* Vide Ioan. Borcholt. *dict. cap.* 1. *nu.* 27. & *seqq.* [c] *l. deducta* 58. §. *cùm autem, ff. ad SCtum Trebell. l. socium* 60. *in princ. ff. pro socio. l. Tutor qui repertorium* 7. §. *pecuniæ, ff. de administr. tut.* Duar. *ad tit. de Vsur. pag.* 1333. *col.* 1. *in fin.* Donell. *Tract. de Vsur. cap.* 1. *in princ.* [d] Varro *lib.* 4. *de ling. latin.* Azo, *in summa Cod. de Vsur.* & Donell. *dict. loc.* Iohan. Borcholt. *dict. cap.* 1. *num.* 21.

Circa usuram autem quadruplex inspectio incurrit: Vna, an homo Christianus bona, & illæsa conscientia Vsuras accipere possit: Altera, quæ species sint Vsuræ: Tertia, quæ sint Vsurarum causæ, ex quibus Vsuræ debentur, quis item modus & quantitas usurarum legitima, & an Iudæi eum modum in exigendis à Christiano homine Vsuris excedere possint: Quarta, quo Iuris remedio Vsuræ debitæ petantur. 3

Quod primam attinet inspectionem, mordentes Vsuras illicitè Christianum hominem exigere asserimus. Mordentes autem Vsuras consideramus tam ex parte debitoris, quàm ex creditoris parte. Ratione debitoris mordentes sunt Vsuræ, si is pauper sit, & inops, ut ob suam egestatem Vsuras præstare nequeat. [a] Creditoris intuitu Vsuræ dicuntur mordentes, cùm is plus justo, & cum debitoris, licèt divitis, damno, Vsurarum nomine accipit. [b] 4

[a] *Exod.* 22. *vers. si pecuniam mutuam, Levit.* 25. *vers. si attenuatus fuerit frater tuus,* & *vers. seqq. Deut. cap.* 15. *vers. si unus de fratribus,* & *vers. seqq. cap.* 23. *vers. Non fœnerabis, cap.* 24. *vers. cum repetes à proximo,* & *vers. seq. Psalm.* 14. *vers. ult. Ecclesiastici cap.* 7. *vers. Datum brachiorum,* & *cap.* 29. *vers. perde pecuniam,* & *vers. seqq. Proverb. c.* 19. *vers. Fœneratur, Lucæ* 6. *vers. si mutuum dederitis,* & *vers. seqq. Can.* 1. & *seq. quæst.* 3. *caus.* 14. D. Iacob. Andr. In der Abfertigung deß Gegenberichts / der zu Regenspurg geurlaubter Prediger / *pag.* 5. 65. 85. & *in concione* 1. *de Vsuris.* [b] *Ezechiel. cap.* 18. *vers. Egenum & pauperem,* & *cap.* 22. *vers. Munera acceperunt.* De justo Vsurarum modo infrà dicemus. Dn. D. Besold. *in elegant. vitæ & mort. consider. cap.* 1. *num.* 13. An usuræ in Novo testamento speciali prohibitione sint vetitæ. Vide Martini *de censibus. capit.* 1. *num.* 48.

Quòd si ejusmodi mordentes Vsuræ non fuerint, bona conscientia, & licitè accipi etiam à Christiano homine possunt. 5

Exod. cap. 22. & *Levit.* 25. *dictis, vers.* & *Proverb. cap.* 28. *vers. Qui coacervat divitias, Matth.* 7. *vers. omnia ergo,* Iacob. And. In der Abfertigung / &c. & *passim, in concionibus de Vsur.* Molinæ. *Tract. de Vsur. in princ. num.* 9. 10. & *seqq.* & *quæst.* 2. *num.* 70. & *seqq.* & *quæstion.* 74. *nu.* 515. & *seqq.* Donell. *de Vsur. cap.* 1. *num* 5. adde Borcholt. *de usur. capit.* 1.

Et non modò in alijs contractibus, sed & in mutuo id fieri posse etiam Molinæus existimat: [a] quæ sententia toleranda videtur, [b] si creditor hac in re non egerit contra regulam à Christo præscriptam. *Quicquid vultis, ut vobis fa-* 6

bis faciant alij, idem vos etiam eis facite. [c] Neque contra hoc D. Pauli monitum: *Ne quis ſuum fratrem in negociis circumveniat, aut circumſcribat:* [d] ſed ſe ſuosq; indemnes ſervare cupiens proximum juvet. [e]

[a] *dict. tract. de uſur. in princ. num.* 9. 10. 11. & 15. [b] Vide Iacob. Andr. *in concion.* 1. *de uſur. pag.* 24. & diſſentientem Imp. Baſilium apud Harmenopol. *lib.* 3. *Epitom. jur. tit.* 7. *de uſur.* & Imp. Leonem *in Novell.* 83. & Iohan. Borcholt. *tract. de uſur. cap.* 1. *num.* 4. [c] *Matth.* 7. *Verſ.* 13. [d] 1. *Theſ.* 4. *Verſ.* 6. [e] 2. *Corinth.* 8. *Verſ.* 13. & 14. *Eccleſ. cap.* 29. *Verſ. Recupera proximum.*

7 Sed an juri naturali repugnet uſurarum exactio, quæritur? Nos de non mordentibus uſuris id negamus.

Nam ſine alterius injuria propriæ utilitati ſervire, conceſſum eſt: nec repugnat naturæ, ut Cicero ſenſit, & patet *ex* 2. *Corinth.* 8. *Verſ.* 13. & *Eccleſ. dict. c.* 29. *Verſ. Recupera proximum.* Vide Donell. *de uſur. cap.* 2. Iohan. Borch. *de uſur. cap.* 1. *num.* 6. & *ſeqq.*

8 Canonica ſanctione uſuras prohiberi Molinæus negat: [a] & verè negat, ſi Canones (id quod videtur) Vſurarum exactionem damnantes, [b] de mordentibus tantùm uſuris loquuntur.

[a] *Tract. de uſur. quæſt.* 74. *num.* 115. [b] *c.* 1. 2. 3. 5. *c. Tua nos, c. conſuluit,* & *tot. tit. extra de uſuris, c.* 1. & *c.* 2. *eod. tit. in* 6. *can. Quoniam multi,* 47. *diſtinct.* & *can. Quoniam,* & *can. ſeqq.* 14. *quæſt.* 4.

9 Iure civili Iuſtinianeo uſuras improbari imprudenter quidam ſcribunt.

Siquidem manifeſtè contrarium *arguat tot. tit. ff.* & *Cod. de uſur. Novell.* 37. 72. 121. 136. 138. 160. Donell. *de uſur. cap.* 2. Iohan. Borcholt. *de uſur. cap.* 1. *num.* 6. & *ſeqq.* Petrus Roiizius *deciſ. Lituanicar. deciſ.* 5. *num.* 2. Cævallos. *quæſtion.* 555.

10 Quid verò, nunquid noviſſimis Imperij placitis [a] uſuræ damnatæ ſunt? Non putamus, [b] niſi mordentes uſuræ fuerint.

[a] Reichs Abſchied *de Anno* 1500. von wucherlichen Contracten/ & *de Anno* 1538. *tit. eod. tùm etiam de Anno* 1548. *eod. tit.* Vide *ſub Tomo* 2. *Symphoremat. ſupplicat.* & *Votor. Cameral. part.* 2. *Vot.* 26. *pag.* 106. Coler. *de Proceſſ. execut. part.* 1. *cap.* 10. *nu.* 83. Wittenbergiſche vnd Leipziſche *Scabinatus* vnd Juriſten Faculteten / laſſen *in mutuò uſuras* zu *quinque pro centum* den Kauffleuten / vnd andern/ die ſonſten nichts gewinnen/ damit Sie jhr Subſtantz nicht allerdings verzehren/ vnd hernacher bettlen müſſen. [b] Non enim in univerſum, & generaliter damnant Vſuras omnes, ſed eas tantùm, quæ debitori graves ſunt & oneroſæ, proindeque per ſe impiæ. Quicquid autem nova lege ſpecialiter definitum non eſt, id veterum legum conſtitutionumque regulis relictum cenſeri debet, *l. præcipimus* 32. *§. ult. C. de appellat.* & *cap.* 1. *tit. de conſtitut. in* 6. Iure Wirtembergico non niſi propter moram peti uſuræ poſſunt ex mutuo, & quidem quinque procentum, Fürſtl. Würtemb. New Landrecht/ *part.* 2. *Tit.* 1. *cap.* Ob von gelihenem Gelt oder Gut ein Genüß empfangen werden möge.

11 Vſuræ ſpecies duæ ſunt: Vna, generis nomen retinet, & Vſura dicitur: Altera, fœnus appellatur.

Rubr. ff. & *Cod. de Vſur.* & *Rubric. ff.* & *Cod. de Nautic. fœnor.* Cujac. *in paratit. ff. dict. tit.* Hottoman. *de uſur. pag.* 2. & 3. Iohan. Borcholt. *de uſur. cap.* 2. *num.* 1.

12 Vſura eſt acceſſio quantitatis ex quacunque cauſa [a] debitæ, ob moram debitoris non ſolventis debitum, præſtanda. [b]

[a] Veluti mutuo, *l. lecta* 40. *ff. de reb. credit.* Borcholt. *tract. de Vſur. cap.* 2. *num.* 6. Emptione venditione, *l.* 5. *l. fructus* 13. *C. de act. empt.* & *Vendit. l.* 13. *§. Veniunt, ff. eod. tit. l. ultim. ff. de peric.* & *commod. rei vendit.* Locatione conduct. *l. cùm quidam* 17. *§. ex locato, ff. de Vſur.* cæteriſque bonæ fidei contractibus, *l. mora* 32. *§. In bonæ fidei, ff. d. tit.* Veluti ſocietate, *l. ſocium* 60. *in princ. ff. pro ſocio.* Item depoſito, *l.* 2. *C. depoſiti.* Et quaſi contractibus bonæ fidei, *l. Vſuræ* 34. *ff. de uſur,* & *l. Titia* 87. *§. Vſuras, ff. de legat.* 2. [b] *l. cum quidam* 17. *§. ſi pupillo, in fine, ff. de Vſur.*

Cujac.

Cujac. *in paratit. eod. tit. de Vſur.* & *ad d. l. lecta* 40. *ff. de reb. credit. col.* 2. Iohan. Borcholt. *Tractat. de Vſur. cap.* 2. *num.* 7.

13 Fœnus eſt acceſſio quantitatis mutuò datæ, à tempore contractus ex conventione in lucrum creditoris debita.

Cujac. *in paratit. Cod. de Vſur.* & *ad d. l. lecta* 40. *ff. de reb. credit. col.* 2. Duaren. *ad tit. de Vſur. cap.* 1. Hottoman. *de Vſur. pag.* 7. Iohan. Borch. *de Vſuris, cap.* 2. *num.* 4.

14 Idque nauticum eſt, vel terrenum: Nauticum fœnus eſt, quod ex nautica ſive trajectitia pecunia, vel ea, quæ huic ſimilis eſt debetur. [a] Eadem & maritimum fœnus dicitur. [b]

[a] Iohan. Borcholt. *de Vſur. cap.* 2. *nu.* 11. & *in commentar. de Nautico fœnore,* [b] *l. Fœnerator* 6. *in princ. ff. de Naut. fœnor.*

15 Trajectitia ſive nautica pecunia eſt, quæ creditoris periculo transmare vehitur, ſive eadem, ſive merces ea comparatæ, reportentur, [a] hoc pacto mutuò data, ut ſalva nave, cum fœnore reddatur: naufragio antem facto, & ſors & ſpes lucri creditori pereat [b]

[a] *l.* 1. ubi Gothofred. *ff. de Naut. fœnor.* Hottoman. *de Vſur. pag.* 104. Donell. *de Vſur. pag.* 33. *num.* 5. & *ad l. Qui Romæ* 122. §. 1. *ff. de verb. ſig.* [b] *l.* 1. *l.* 3. *C. de Naut. fœn.* Hottoman. *de Vſur. pag.* 102. & Duaren. *de naut. fœn. c.* 1. Singularia hujus fœnoris vide apud Cujac. *in lib.* 3. *reſponſor. Papin. pag.* 124. & *ſeq.* & *in lib.* 25. *quæſtionum Pauli, pag.* 308. & *ſeq.*

16 Nauticum fœnus eſt, vel propriè nauticum, vel quaſi nauticum: Illud eſt mutuæ pecuniæ, quæ tranſmare vehitur periculo creditoris: Hæc verò, eſt pecuniæ mutuæ, quæ non navigat, periculo tamen creditoris eſt.

l. 1. *l.* 2. *l.* 4. *l.* 5. *ff. de naut. fœn.* Iohan. Sichard. *ad tit. C. de naut. fœn. num.* 3. Molinæ. *De Vſur. quæſt.* 3. *num.* 98. Donell. *ad tit. de naut. fœn. pag.* 34. Cujac. *lib.* 9. *obſerv. cap.* 28. Duaren. *ad tit. de Vſur. cap.* 1. Sed vide Hottoman. *de Vſur. pag.* 108. & *lib.* 5. *obſerv.* 12.

17 Fœnus terrenum eſt, quod ex alia quàm trajectitia pecunia alicui credita, debetur.

Cujac. *in paratit. C. de naut. fœn.* & Iohan. Borch. *de Vſur. cap.* 2. *num.* 11.

18 SEQVVNTVR CAVSÆ, ex quibus uſuræ debentur: Vt ſunt Mora, Pactum, & Stipulatio.

19 Ex mora debitoris debentur Vſuræ in bonæfidei negocijs, [a] non etiam in contractibus ſtricti juris, [b] in tantùm, ut ne quidem ex tempore litis conteſtatæ præſtandæ ſint. [c]

[a] *l. cùm quidam* 17. §. *ſi pupillo,* & §. *ſeq. l. Mora* 32. §. *in bonæfidei, ff. de Vſur. l. Vſuræ, C. depoſiti, l. Præſes* 17. *Cod. de Locato,* De moræ purgatione, vide Petr. Fabrum *lib.* 6. *conjectur. c.* 7. [b] *l.* 3. *C. de Vſur.* Cujac. *libr.* 14. *obſervat. cap.* 22. Iohan. Borcholt *de Vſur. cap.* 3. *nu.* 14. [c] quia hoc nuſquam in jure noſtro cautum, proinde, nec affirmandum. Vide textus *theſ.* 139. *claſſ.* 6. *diſput. de actionibus adſcriptos.* Duaren. *ad tit. ff. de uſur. cap.* 2. Donel. *de uſur. cap.* 3. Iohan. Borcholt. *de uſur. cap.* 3. *num.* 50. Arum. *de mora cap.* 8. *num.* 18. Diſſentit Coraſ. lib. 2. *Miſcel. c.* 7. Weſembec *in paratit. ff. de uſur. num.* 3. & Vultej. *lib.* 1. *Iuriſprud. Rom. cap.* 44. *num.* 71.

20 Legata & fideicommiſſa in hac juris parte bonæ fidei negocijs ſimiles ſunt, cùm & hæc uſurarum præſtationem ex mora admittant.

Tot. tit. Cod. de uſur. & *fruct. legat. ſeu fideicommiſſ. l. Titia Seio* 87. §. 1. *ff. de legat.* 2. *Paul. lib.* 3. *ſentent. tit.* 8. §. *fin. ubi* Cujac. Donell. *de uſur. num.* 17. & Hottoman *ibidem pag.* 16. Iohan. Borcholt. *de uſur. cap.* 3. *num.* 15. & *ſeqq.* Vide diſſentientem Coraſ. *lib.* 2. *miſcel. cap.* 7. *num.* 5. & *ſeqq.*

21 Ex pacto debentur uſuræ ſimiliter in bonæ fidei contractibus, ſi his in continenti adjectum fuerit: [a] Secus ſi ex intervallo. [b]

[a] *l.3.l.4.C.de uſur.d.l.cùm quidam 17.§.ex locato,ff.de uſur.l.Lucius Titius 24.l.Publia 26.§.1.ff.depoſiti,l.qui negocia 34.§.1.ff.Mandat.l.int 105.C.de pact.int.empt. & vendit.l.Iurisgentium 7.§.quin imò,ff.de pact.l.in bonæfidei 10.C.d.tit.* Duar. *ad tit.de uſur.c.2.* Hotoman. *de uſur.pag.14.& ſeq.* Ioan.Borch. *de uſur.cap.3.nu.1.& ſeq.* Sed vide Donell. *de uſuris,cap.3.pag.10.* [b] *per d.l.Iurisgentium 7.& §.4.verſ.igitur nuda,ff.de pact.l.legem 10.l.cum proponas,C.d.t.& l.3.C.de uſur.* Paul. *lib.2.ſentent.tit.14.§.1.* ubi Cujac.

22 In contractibus verò ſtricti juris ex pacto etiam in continenti adjecto uſuræ non debentur: [a] niſi frumentum, oleum, vel hordeum mutuò datum ſit, [b] vel civitas pecuniam crediderit, [c] aut argentarij, [d] vel pecunia ſit trajectitia. [e]

[a] *l.Titius 24.ff.de præſcrip.verb.l.1.l.3.C.de uſur.l.idemq́; 10.§.ſi quis Titio,ff.Mandati,* Iul. Paulus, *d.t.14.§.1.* Hotom. *lib.quæſt.Illuſt.quæſt.36.& ad tit.de uſur.pag.20.* Donell. *de uſuris cap.3.in princ.* Iohan. Borch. *de uſuris,c.3.nu.11.in fin.* Accerſe huc & alia fundamenta in diſputatione ſecunda *de pactis ad theſin 42.ſub Claſſe ſecunda adſcripta.* [b] *l.frumenti 12.C.de Vſuris,* [c] *l.etiam 30.ff.d.t.* [d] *Nov.136.cap.4.* [e] *l.in quibuſdam 7.ff.de Naut.fœn.* De his exceptionibus, vide Hotoman. *de Vſur.cap.3.pag.20.* Donell. *de Vſur.cap.3.pag.10.* & Iohan. Borcholt. *de Vſur.cap.3.num.39.cum ſeqq.*

23 Ex pacto tamen promiſſæ, & ſolutæ Vſuræ repeti non poſſunt, nec in ſortem computari.

l.3.ubi Hotoman. *C.de Vſur.* Iohan. Sichard. *ad l.4.C.d.t.* Donell. *de Vſur.cap.3.num.3.* Ioh. Borcholt. *de Vſuris,cap.3.num.38.*

24 Servari quoque à creditore nudo pacto promiſſæ Vſuræ poſſunt, per retentionem pignoris, ſi quod ei datum fuerit: [a] niſi ab initio pro minoribus Vſuris obligatum ſit pignus, & poſtea debitor majores Vſuras repromiſerit. [b]

[a] *l.per retentionem 4.* ubi Sichardus *num.6.l.pignoribus 22.C.de Vſur.* Iohan. Borch. *de Vſur.c.3.num.45.& ſeqq.* [b] *d.l.per retentionem 4.* ubi Sichard. *C.d.t.* Donell. *ad l.jur.num.4.in fin.C. Etiam ob Chirographar.*

25 Et in tantum non debentur Vſuræ, nudo pacto in ſtrictis negociis promiſſæ, ut licèt multis annis ſolutæ ſint, poſtea tamen jure non exigantur.

l.ſi certis 28.C.de pactis,l.creditor 7.C.de Vſur. Iohan. Borcholt. *de Vſur.cap.3.num.ult.*

26 Sed quæritur, num uſuræ ex pacto debeantur, ſi pecunia ea lege depoſita ſit, ut tantundem reddatur? Nos affirmamus.

Molin. *de Vſur.quæſt.83.num.629.& ſeqq.* Connan. *lib.7.commentar.jur.cap.4.num.3.& 4.* Duar. *ad tit.de uſur.c.2.* & Weſenbec. *in Paratit.ff.depoſiti.num.5.* Diſſentit Hotom. *de uſur.pag.27.& lib.4.obſer.cap.10.*

27 Stipulatione promiſſæ Vſuræ debentur, ſive bonæ fidei, ſive ſtricti juris in contractus, [a] modò certus ſit definitus modus, qui legitimam quantitatem non excedat. [b]

[a] *l.1.l.3.C.de uſur.l.Titius 24.ff.de præſcript.verb.l.Caius 11.& l.ſeq.ff.de uſur.* Ioan. Borcholt. *tract.de uſur.cap.3.num.35.* [b] *l.quod in ſtipulatione 31.l.Tutor.41.§.ult.ff.de uſur.* Donell. *de uſur.cap.3.*

28 At nunquid his Vſurarum cauſis mora ſcilicet, pacto, & ſtipulatione adjungi quoque debeat longa Vſuræ præſtatio, non incommodè hoc loco quæri

quæri poteſt? Exiſtimamus autem ex longa iſthac præſtatione præſumptionem naſci debitarum Vſurarum, cui præſumptioni ſtandum, donec contrarium doceatur.

Nemo enim præſumitur ſolvere, quod non debet, nec ſuum jactare. *l.1.C.de fideicommiſſ.l. cum de in rem verſo* 6.*ff.de uſur.l.litibus* 10.Cod. *de agricol. & cenſit. lib.*11.*l.qui ſemiſſes* 13.*in princ.ff de uſur.l.adverſus* 5. *& l.quamvis* 8. C.*d.t.* Alciat. *de præſumpt.reg.*2.*præſumpt.* 21. *& reg.*3.*præſumpt.*21.Franciſc.Balb.*de præſcript.part.*2, *tertiæ part.princ. quæſt.*10.*num.*5. Iohan. Borch.*de uſur.cap.*3.*num.*56.

29 Modus autem uſurarum, alius eſt Juſtinianeo jure; alius jure Imperij noviſſimo. Iure Iuſtinianeo, viri Illuſtres, & qui eos præcedunt, tertiam partem centeſimæ Vſuræ, id eſt, quatuor in centum accipiunt. Qui ergaſteriis præſunt id eſt, argentarij, itemque negociatores beſſem centeſimæ, id eſt, octo in centum capiunt. Reliqui omnes dimidiam centeſimæ, id eſt, ſex in centum.

l.eos 26.§.1.C.*de Vſur.* vide Ioh.Borcholt.*de uſur.cap.*4.*num.*17. *& ſeqq. & nu.*25. *in fin.* & Donell.*de uſur.cap.*4.*pag.*24.

30 Quibuſdam tamen caſibus, Iuſtiniani lege centeſima Vſura locum habet; veluti in trajectitiis contractibus: & ſpecierum fœnori dationibus.[a] Item eum, qui aliena negotia adminiſtrat, & pecuniam ejus, cujus negotiis præeſt, in ſuos uſus clàm convertit:[b] & qui condemnatus poſt tempora judicati non ſolvit.[c]

[a] *d.l.eos* 26.§.*in trajectitiis*, C.*de uſur.* Cujac.*lib.*3.*obſer.c.*35. *& ad Nov.*33. [b] *l.qui ſine* 38.§. *ſed quas uſuras.ff.de negot.* [c] *l.*1.*l.*2.*& l.*3. C.*de uſur.rei judic.*

31 Centeſima Vſura eſt, cùm annuatim duodecim in centum præſtantur.

Theophilus in §.plus autem Inſtit. de action. Conſtantin. Harmenop.*lib.*3.*Epitom. tit.*7.*de uſur.Novell.*130.*Novell.*32.Donell.*de uſur.cap.*4.Ioan.Borch.*de uſur.cap.*4.*nu.*4.

32 Quòd ſi pro Vſura habitatio creditori concedatur, legitimum modum excedere poteſt;[a] ut & cùm creditor antichreſin expreſſam accipit.[b]

[a] *l.ſi ea* 14.C.*de uſur.* Donell. *c.* 4.*pag.* 24. [b] *l.ex prædiis* 11. *C. de uſur.* quàm legem etiam Franciſcus Balduinus *in Iuſtinianeo ſuo, pag.* 87. *& ſeq.* de antichreſi interpretatur, *l.ſi is qui* 11. §.1.*ff.de pign.& hypothec.*Harmenop.*lib.*3.*tit.*5. Vide omnino Rauchbar. *lib.*1. *quæſt.*20. Cujac.*lib.*3.*obſerv.cap.*35. *& lib.*8.*obſerv.*17.Mynſing.*cent.*6.*obſerv.*71.*num.*2. Iohan.Borcholt.*de uſur.cap.*6.*num.*5.

33 Eccleſia autem creditoribus ſuis quadrantes tantùm Vſuras, non majores ſolvit.

*Novell.*7.*& ibi Cujac.*

34 Agricolæ, quibus aridi fructus dati ſunt mutui, octavam tantùm modii, pro uno modio, uſurarum nomine ſolvunt:[a] ſin pecunia eis credita ſit, pro ſolido annuam ſiliquam, id eſt, uſuram trientem præſtant:[b] Qui plùs ab illis ſtipulatus fuerit, creditum amittit, quod agricolis relinquitur.[c]

[a] *Novell.*32.*& 2.ſeqq. Auth.adhæc C.de uſuris.* [b] *Novell.*130.Cujac.*lib.*3.*obſ.cap.*15. *Nov.*32.*in fin.Novell.*34.*in fin.*Ioh.Borch.*de uſur.cap.*5.*in fin.*

35 Qui aliquandiu certis annis, Vſuras quincunces accepit, cùm beſſes ſtipulatus eſſet, poſtea has majores exigere non poteſt, exceptione taciti pacti reo jam tuto.

l.adversus 5. & *[illegible]bi*, Hotoman. *l.quamvis* 8. *C. de usuris l.qui semisses* 13. *in princ.ff.d.t.* Donell.*de usur.cap.*[illegible] *pag.*30. Ioh. Borch.*cap.*4. *num.*29. Id tamen ad reditus annuos porrigendum non est, Borch.*d.cap.*4.*num.*31. & *seq.*

36 Est & ill[illegible] hîc monendum, quod Vsuræ Vsurarum non præstantur, etiamsi in sortem redactæ fuerint.

l.ut nullo 28. ubi Hotoman. *C.de usur.l.si non sortem* 26. §.1.*ff.de condict.indebit. l.improbum* 20.*C.ex quib.causis infam.irrogetur*, Ioan. Borcholt.*de usur.cap.*5.*num.*9. & *seqq.* Vide Berlich. *part.*2.*conclus.*38.*num.*33. & 37. Neque ultra duplum debentur. *l.si non sortem.* §.1.*ff.de condict. indeb.l.*4. §.*pro operis ff.de nautic.fænor.* Thesis hæc intelligenda est de usuris nondum solutis. *l.qui negotium.*58. §.1.*ff.de administr.* & *peric.tutor.* Signorol. de Homode. & alij quos allegat Cothman. *vol.*4.*respons.*41.*num.*13. Secus est in Annuo reditu. Vid. Dn. D. Besold. *disp.*2.*ad Ius Municipal.Wirtenb.thes.*4.*ubi citati.*

37 Novissimo Imperij jure hic Vsurarum modus est, ut Vsurę quincunces, id est, quinque duntaxat in centum annuatim solvantur: qui modus annui reditus emptioni & venditioni maximè definitus est: proindeq; multò magis cæteris usuris.

Reichs Abschied/*de anno* 1530.*tit* **Von Wucherlichen Contracten**/*p.*232. & *de an.* 1548.*eod. tit.p.*6.*fac.*2.*vers.* **Vnd nach dem.** *de annuis reditibus emendis, vendendis,* **Deputations Abschied** *de Anno* 1577. vide Andr. Geil.*lib.*2.*observ.pract.obs.*7.8.

38 Quòd si de pœna quæras usurariorum, qui legitimum usurarum modum excesserunt, jure Iustinianeo, nullam de superfluo actionem habent,[a] & quòd plus acceperunt, in sortem imputare, & restituere jubentur:[b] præterea etiam infamiâ notantur.[c] Et extra ordinem quandoque puniuntur.[d]

[a] *l.pecuniæ* 9.*l.usuras* 20. *l.placuit* 29.*ff. de usur.l. cùm allegas* 15.*l. constitutionibus* 20.*ff.d. tit.* [b] *d.l.eos* 26. §.1. *vers.si quis autem. C.d.tit. l.solutum* 11. §.3.*ff. de pign.action. l.*3. §.*fin.ff.de an.legat.l.si non sortem* 26.*in pr.ff.de condict.indebit.l.creditor* 102. §.*ult.ff. de solution.* [c] *l.Improbum* 20.*C.ex quib.caus.infam.irrog.* [d] Didac. Covarr.*lib.*2.*variar.resolut.cap.*3.*num.*2. Clar. *in* §.*usura, vers.Et ex hoc*, Menoch. *de arbitr.Iud.lib.*2.*cent.*4.*casu* 398. Molinæ. *de usur.quæst.* 10.*num.*156. Borcholt.*de usuris,cap.*5.*num.*9.

39 Iure item Imperij novissimo, non modò ipso jure nulla est promissio usuraria, sed & quartam partem sortis amittit usurarius, quæ magistratui ordinario cedit.

Reichs Abschied/*de anno* 1500.*tit.* **Von Wucherlichen Contracten**/*pag.*61.*fac.*1. & *de anno* 1530.*tit.eod.pag.*23[illegible]. & *seq.* & *de anno* 1548.*d.tit.pag.*60. Vide Andr. Gail. *lib.*2.*observ.pract.obser.*4. & 5. Similiter & olim in quadruplum mulctabantur, qui legitimum usurarum modum excessisse probabantur, *l.*2.*C.Theodosiano de usur.pag.*56. & Iohan. Borch. *de usur.c.*5.*nu.*1.

40 Quod attinet quæstionem de Iudæis, num hi licitè modum usurarum ex principis permissu excedere possint? Ex novissimis Imperij constitutionibus intrepidè negamus.

Reichs Abschied/ *de anno* 1550.*tit.* **von Wucherlichen Contracten**/*pag.* 61. & *de anno* 1530.*ti*[illegible] **Juden vnd jhrem Wucher**/*pag.*232. & *de anno* 1548.*tit.eod.pag.*62. & *de anno* 1551.*pag.* 79.*ve*[illegible]. **Wie wol auch.** & *vers.seq.* & *vers.* **Zu dem wollen**/*rc.* Andr. Gail.*d.lib.*2.*observ.pract. observ.*5.*nu*[illegible]*.ult.* De usura Iudæorum Vide latè disserentem Marquardum de Susannæis *in tract.de Iudæis,* & *aliis infidelibus*, Menoch.*consil.*300.*nu.*86. & *seqq.* & Sixt. Medices Theologi Dominicani Veneti *libros tres de fænore Iudæorum.*

41 Restat Iuris [illegible]medium, quo usuræ petuntur. Si ex mora, vel pacto, in initio

initio contractus bonæ fidei adjecto, usuræ debeantur, eadem actione, qua sors petuntur, [a] quod si in sortem tantùm condemnatus sit reus, ulteriùs usuræ peti non possunt. [b] Si ex stipulatione præstandæ sint usuræ, certi condictione petuntur. [c] Et peti possunt etiam post judicium, quo sors petita fuit. [d]

[a] *l.in bonæfidei* 13. *C. de usuris, l.3.l.4. C. depositi, l.jurisgentium* 7. *§. quin imò.ff. de pact. l.* [b] *d.l.in* *cùm dotem* 10. *C. de jure doti.* Ioan. Borcholt. *de Usur. cap.* 6. *&* *cap. ult. num.* 26. *& seq.* *bonæfidei,* ubi Hotoman. 13. *C. de usur. l. si depositi* 4. *Cod. depositi, l, Si per collusionem,* 49. *§.* 10. *ff. de actionibus empti, & vendit. l. quæro,* 54. *in princip. vers. usuræ enim, ff. locati,* Ioan. Borcholt. *d. cap. ult. num.* 28. vide Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 57. [c] *Institut. de verbor. obligat. in princ, l. quod in stipulatione* 30. *ff. de usur.* Ioan. Borcholt. *d. cap. ult. num.* 25. [d] *l.*1. ubi Sichard. *num,* 3. *& seqq. C. de judic.*

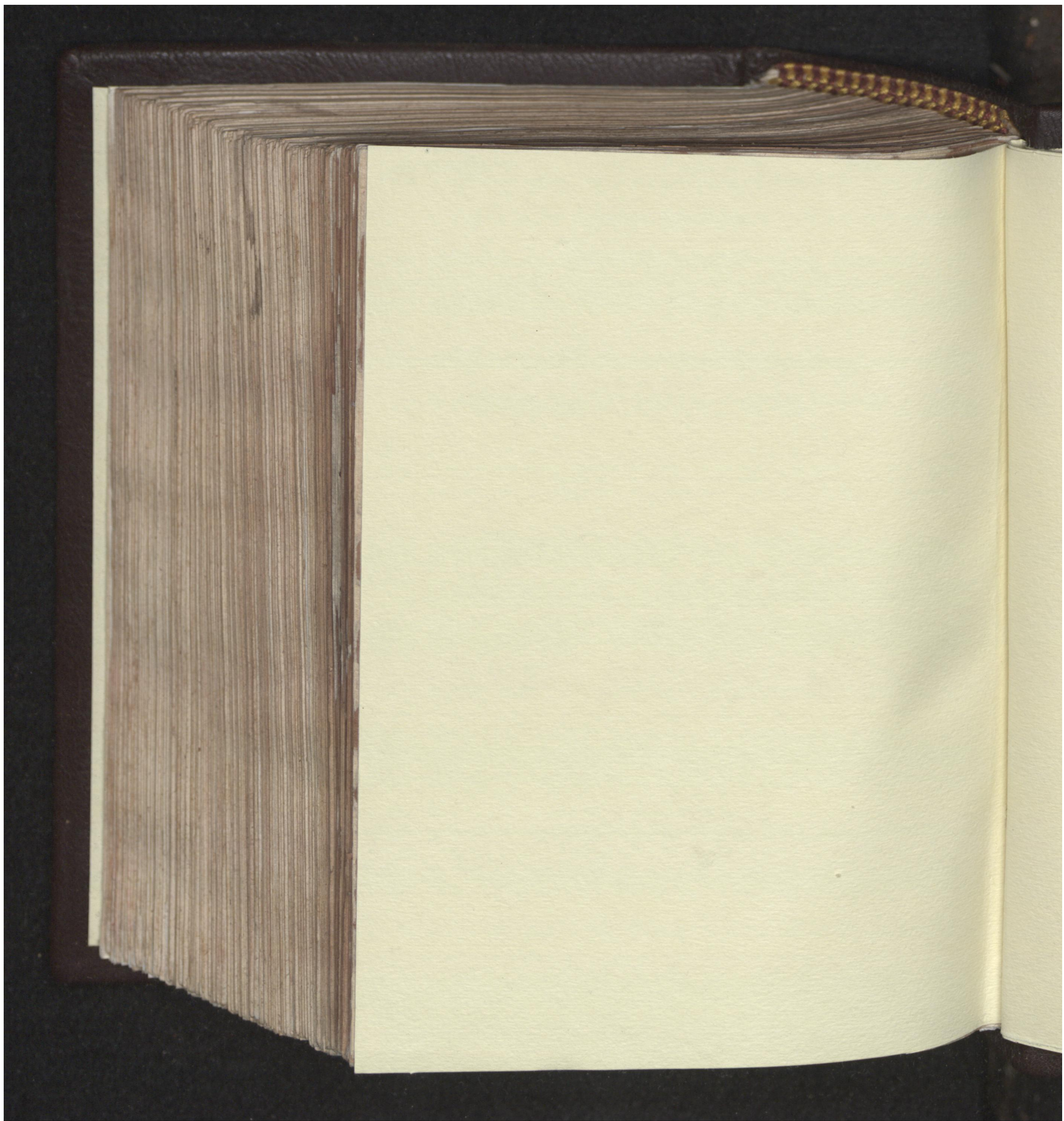
FINIS PARTIS PRIMAE.

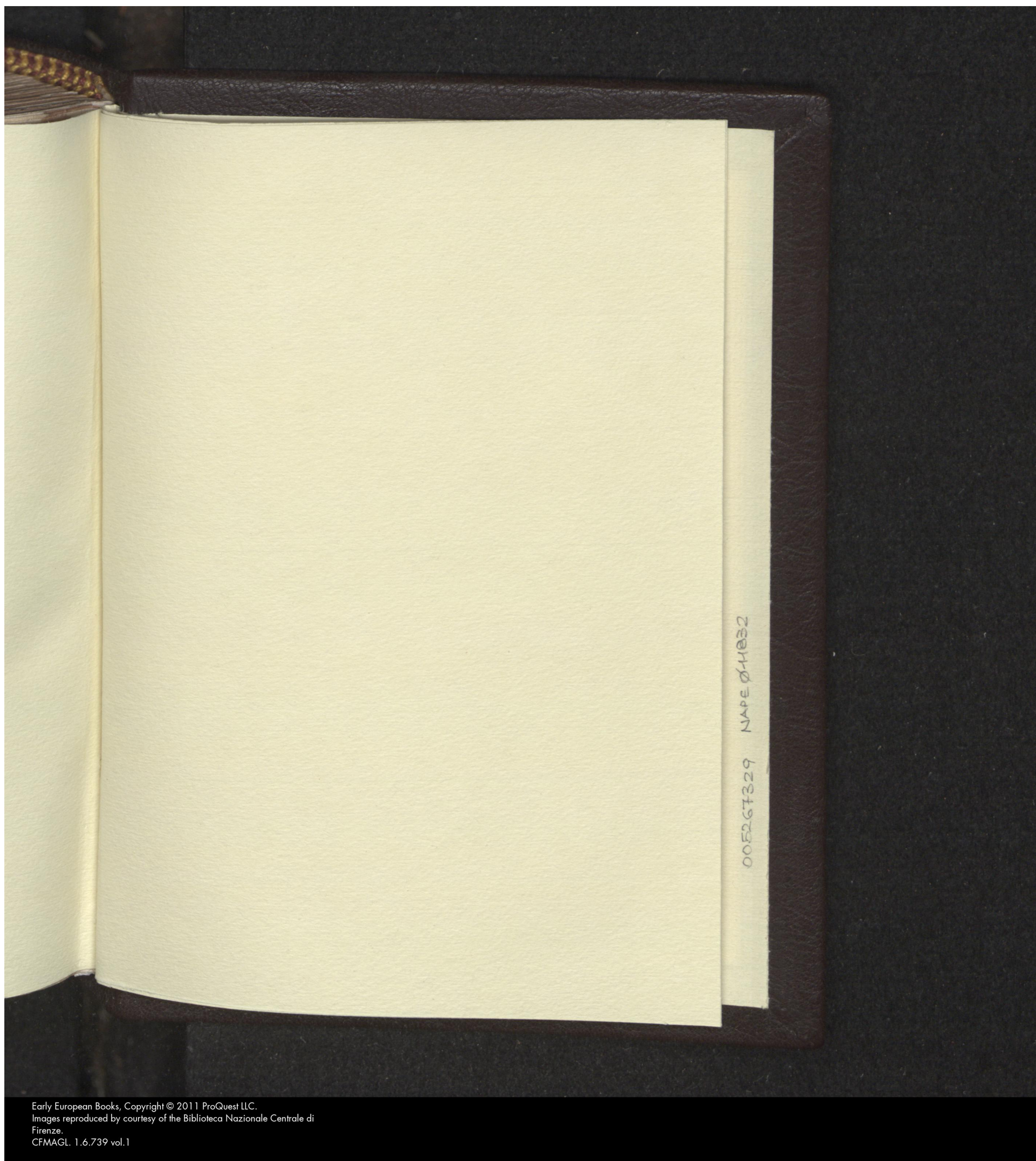
SOLI DEO GLORIA.



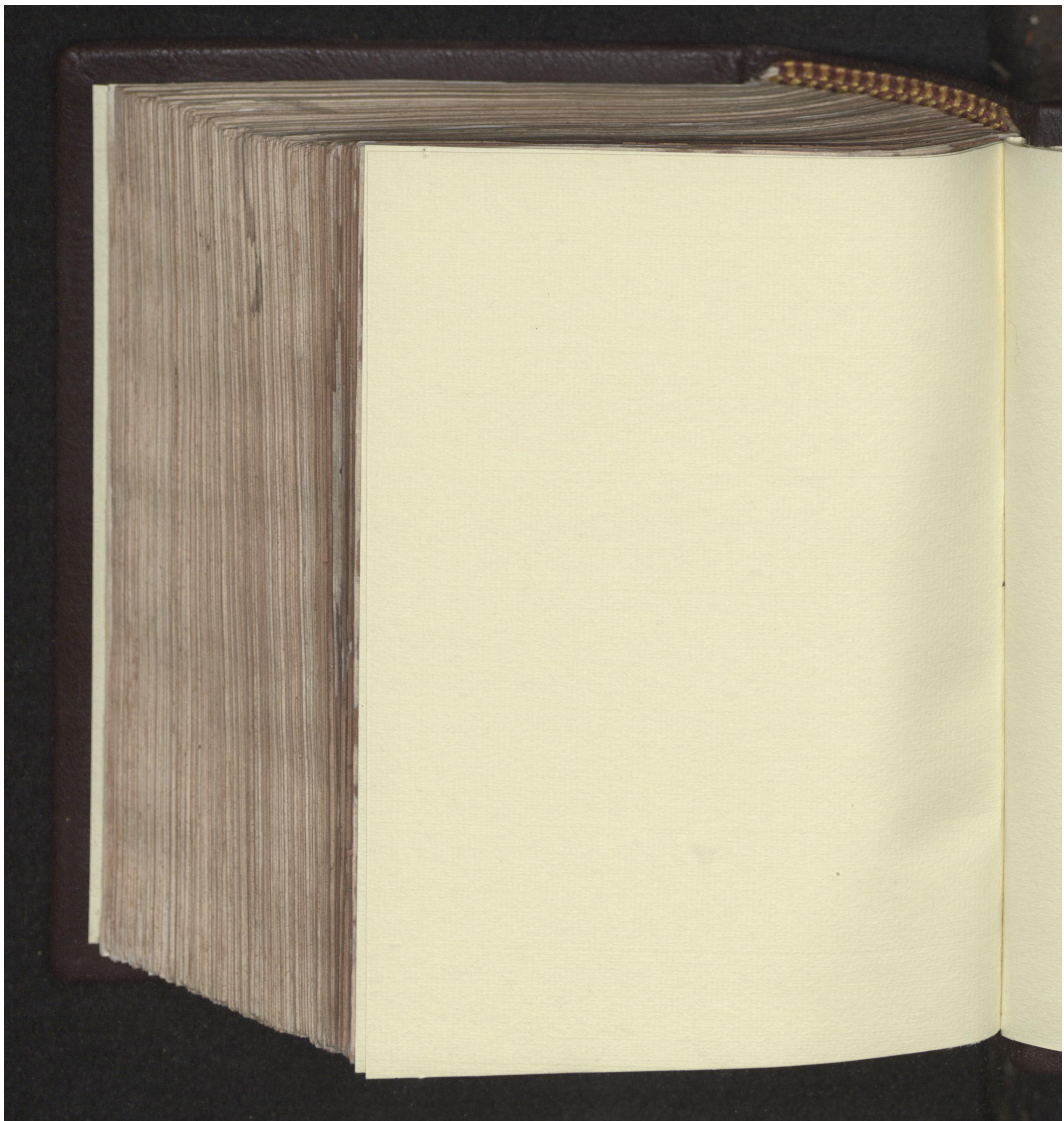


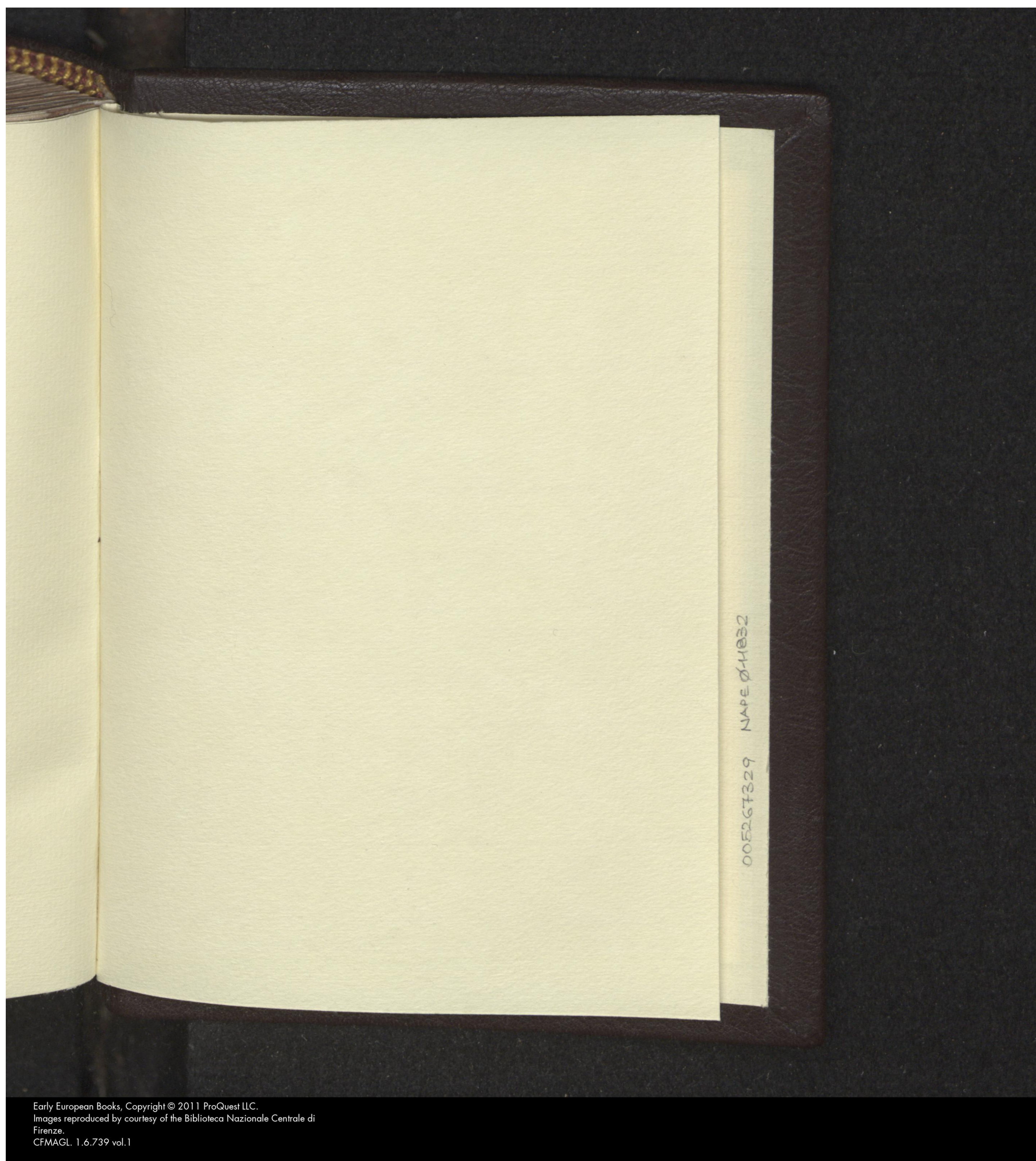

005267329 NAPE014832





005267329 NAPE Ø-4832




005267329 NAPE Ø4Ø32

